

LES
ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS
DU
CONTRAT DE MANDAT

RECHERCHE D'UNE DÉFINITION. SES CONSÉQUENCES
QUANT AU RÉGIME DE CERTAINS CONTRATS
DE PRESTATIONS DE SERVICES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Soutenue publiquement
dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le 27 juin 1933, à 15 heures*

PAR

Charles FALQUE-PIERROTIN

JURY D'EXAMEN :

Président : M. PERREAU, professeur
Suffragants } MM. DEMONTÈS, professeur
YVER, professeur

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, RUE SOUFFLOT, 11

1933

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

LES
ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS
DU
CONTRAT DE MANDAT

RECHERCHE D'UNE DÉFINITION. SES CONSÉQUENCES
QUANT AU RÉGIME DE CERTAINS CONTRATS
DE PRESTATIONS DE SERVICES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement
dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le 27 juin 1933, à 15 heures

PAR

Charles FALQUE-PIERROTIN

JURY D'EXAMEN

Président : M. PERREAU, *professeur*
Suffragants { MM. DEMONTÈS, *professeur*
YVER, *professeur*

PARIS

LIBRAIRIE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT, 11

1933

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1932-1933

Doyen :

M. HENRY NÉZARD (*, I. ☉).

Doyen honoraire :

M. EUSTACHE PILON (*, I. ☉).

Assesseur du Doyen :

M. GOMBEAUX (I. ☉).

Professeurs honoraires :

MM. CABOUAT (O. *, I. ☉).

DEGOIS (I. ☉).

Professeurs :

MM. NÉZARD (*, I. ☉), professeur de Droit administratif, chargé du cours de Législation minière.

GOMBEAUX (I. ☉), professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit international privé.

BRIDREY (I. ☉), professeur de Droit romain, chargé du cours d'Histoire du Droit public.

LEPARGNEUR (I. ☉), professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit maritime et du cours de Notariat et Enregistrement.

NOYELLE (I. ☉), professeur d'Économie politique.

LEMONNIER (A. ☉), professeur de Droit civil, chargé du cours de Législation industrielle.

PERREAU (A. ☉), professeur de Droit criminel, chargé du cours de Droit civil approfondi et comparé.

DEMONTÈS (A. ☉), professeur de Droit civil.

LAMPUÉ, professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel, chargé du cours de Droit administratif.

YVER, professeur d'Histoire du Droit français et d'Histoire du Droit privé.

LEDUC, agrégé, chargé d'un cours d'Économie politique, du cours d'Histoire des Doctrines économiques et du cours de Législation financière.

BESNIER, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain et du cours d'Histoire de la Coutume de Normandie.

Mlle JACK, chargée du cours de Procédure civile et du cours de Voies d'exécution.

Secrétaire :

M. ROUX (I. ☉, ✚ ✚), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MES PARENTS

*En signe d'affection et de
reconnaissance.*

INTRODUCTION

I

Après avoir posé les principes généraux des obligations, le législateur les a réalisés dans la réglementation d'un certain nombre de contrats, en édictant pour chacun d'eux des règles complémentaires de la volonté des parties ou impératives. Les premières, qui sont le plus grand nombre (1), les secondes étant l'exception, sont interprétatives de la volonté des parties, ou, selon l'expression de M. Gény « dispositives », c'est-à-dire édictées par le législateur en vue de l'intérêt général (2). Elles ne s'appliquent que sauf volonté contraire des parties.

Les contrats ainsi réglementés peuvent être groupés dans des catégories (3). Certains, par exemple, sont relatifs aux choses : vente, louage, commodat. D'autres sont relatifs au travail, suivant l'expression de M. Planiol; ce sont ceux par lesquels une personne promet à

(1) V. RIPERT, *Les limites de la liberté contractuelle*, Cours de doctorat, professé à la Faculté de Droit de Paris, 1929-1930, p. 430 et suiv.

(2) GÉNY, *Méthode d'Interprétation et sources en droit privé positif*, t. II, 2^e édition, 1919, n° 171, p. 153. Cf. du même auteur, *Science et technique en droit privé positif*, t. III, n° 210, p. 141.

(3) PLANIOL, *Classification synthétique des contrats*, *Rev. Crit.*, 1904, p. 470.

une autre de faire quelque chose pour elle : le louage d'ouvrage (1); le mandat; le dépôt.

Ces contrats ne se partagent pas le domaine entier de l'activité contractuelle licite. Ce ne sont que des exemples, des modèles (2). Il y a, dans la pratique, bien d'autres contrats que ceux réglementés par le législateur (3). Tous sont valables, à la seule condition de n'être pas contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

La détermination des éléments constitutifs de chacun des contrats réglementés n'a donc pas pour intérêt de permettre la classification parmi eux de tous les contrats de la pratique (4). Si elle doit être faite, c'est seulement pour assurer une exacte application des règles légales et éviter la déformation qu'on ferait subir aux contrats concrets voisins d'un contrat réglementé, en les y assimilant.

C'est à la recherche des éléments constitutifs du mandat, dont la réglementation fait l'objet du titre XIII dans le Livre III du Code civil, qu'est consacrée cette étude.

(1) Le louage d'ouvrage est un contrat générique qui comporte des espèces différentes (Article 1779, Code civil), notamment le louage de services (V. *infra*, p. 6).

(2) GÉNY, *Science et technique*, t. III, n° 207, p. 130.

(3) GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, III, n° 210, p. 143-144.

(4) GÉNY, *Ibid.*, III, n° 210, p. 140. M. PLANIOL (*Classification synthétique des Contrats*, *Rev. crit.*, 1904, p. 470), a prétendu que tous les contrats possibles sont rapportables à une classe déterminée. Il distingue les contrats relatifs au travail, les contrats relatifs aux choses, les contrats relatifs aux droits. Les uns et les autres sont, ou onéreux ou gratuits. Mais comme le remarque M. Gény (*op. cit.*, p. 145) ces classes « déforment tout le jeu essentiellement concret des conventions organisées par la loi ». Ce n'est donc pas à l'un ou à l'autre des contrats réglementés que M. Planiol prétend ramener tous les contrats imaginables.

Déterminer les éléments constitutifs d'un contrat nommé, le définir, c'est déterminer les conditions d'application des différentes règles qui le concernent (1). Pour les contrats relatifs au travail, autrement dit les contrats d'activité (2), ces règles sont afférentes d'abord aux obligations des parties; elles fixent aussi les manières dont ces contrats prennent fin. Définir un contrat d'activité, le mandat, revient donc à déterminer les conditions d'existence des obligations du mandant et du mandataire, en même temps que des règles relatives à la cessation du contrat.

L'intérêt de la recherche des conditions d'existence des règles du mandat est particulièrement grand, parce que ces règles, comparées à celles des autres contrats d'activité, notamment à celles du louage d'ouvrage, sont favorables ou défavorables à l'un des contractants, mandant ou mandataire. En voici quelques exemples.

Le mandataire n'est pas seulement tenu à l'exécution d'un travail comme le locateur d'ouvrage. Il doit encore rendre compte de sa gestion (article 1993 du Code civil).

Au contraire, le locateur d'ouvrage n'a droit à aucune indemnité en sus du prix qui lui a été promis,

(1) On ne pose généralement pas le problème en termes aussi nets, quoiqu'on le comprenne pareillement. Il en résulte, croyons-nous, un certain trouble dans la recherche des éléments constitutifs du contrat.

(2) Cette expression nous paraît plus simple que celle adoptée par M. Demogue « les contrats d'aide ou de commandement » (*De la modification aux contrats par volonté unilatérale, Rev. Trim.*, 1907, p. 245-264). Elle a sur celle de M. Planiol (*op. cit., loc. cit.*), « les contrats relatifs au travail », l'avantage d'éviter la confusion des contrats qu'elle comprend avec le contrat de travail, autrement nommé louage de services, qui n'est qu'un seul d'entre eux.

pour les dommages corporels qu'il a subis en exécutant ses obligations. Tout au plus le locateur de services obtient-il, dans le même cas, une réparation forfaitaire. Le mandataire est plus favorisé : il peut exiger, en vertu de l'article 2000 du Code civil, une indemnisation complète (1).

Tandis que le louage d'ouvrage ne peut être rompu *ad nutum*, c'est-à-dire sans indemnité, par l'une ou l'autre des parties, le mandat cesse par la volonté du mandant, d'après l'article 2003 du Code civil (2). Le mandataire aussi y met librement fin sous certaines conditions précisées dans l'article 2007 (3).

Enfin, si le louage d'ouvrage ne cesse par la mort du maître que quand sa personne a été prise en considération par le locateur d'ouvrage le mandat prend toujours fin par la mort du mandant (Article 2003 du Code civil).

II

Les éléments constitutifs de tout contrat, à quelque catégorie qu'il appartienne, qu'il faut déterminer pour le définir, sont, semble-t-il, au moins deux : l'objet, c'est-à-dire la prestation promise (4), et ce qu'on peut appeler « l'économie » du contrat, c'est-à-dire son caractère gratuit ou onéreux.

(1) V. *Infra*, Deuxième Partie, II, Chapitre I, Section II.

(2) V. *Infra*, Deuxième Partie, II, Chapitre II, Sect. II.

(3) V. *Infra*, Deuxième Partie, II, Chapitre II, Sect. II.

(4) Nous nous approprions ici les termes de l'article 1126 du Code civil, d'après lequel « tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou « ne pas faire ». Nous n'ignorons pas qu'en fait, il y a autant d'objets que d'obligations, mais le mot *objet* nous a paru être le seul qui puisse être opposé à *l'économie*.

Les règles d'un contrat et parmi elles les obligations des contractants paraissent, en effet, devoir être fonction avant tout de la prestation qui fait l'objet du contrat. Celui qui promet le transfert de propriété d'une chose ne saurait être tenu des mêmes obligations que celui qui s'engage à en procurer la jouissance. Qui accepte le dépôt d'un objet mobilier est obligé différemment de qui donne à bail le local où sera déposé l'objet.

Pareillement, l'économie d'un contrat semble en commander obligatoirement le régime. Une donation ne doit pas engager comme un contrat onéreux. Il ne faut pas que l'aide bienveillant ait des obligations aussi lourdes que le collaborateur rémunéré. Aussi M. Planiol, tentant une classification synthétique de tous les contrats imaginables, prend-il soin d'opposer les contrats gratuits aux contrats onéreux (1).

De fait, les définitions des contrats réglementés, où il faut d'abord en chercher les éléments constitutifs, sont faites ordinairement d'un objet particulier et d'une économie déterminée. Parmi les contrats relatifs aux choses, le louage est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer. (Article 1709 du Code civil). Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi. Ce prêt est essentiellement gratuit (articles 1875-1876, Code civil). La vente est une convention

(1) *Classification synthétique des contrats*, *Rev. Crit.*, 1904, p. 470 et antérieurement note sous Cass. 18 juillet 1892, D. P. 1892.1.585.

par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer (art. 1582, Code civil).

Parmi les contrats d'activité, le « louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles » (article 1710 Code civil). Il y a différentes espèces de louage, détaillées dans l'article 1779 : celui des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un; celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises; celui des entrepreneurs d'ouvrages, par suite de devis ou marchés. Tous sont des contrats onéreux. Au contraire, le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature (articles 1915 et 1917 C. Civ.).

Ainsi, chacun des contrats réglementés a un objet et une économie propres qui commandent ses règles. C'est pourquoi deux contrats qui ont des règles différentes ont au moins soit un objet distinct soit une économie opposée.

Déterminer le caractère gratuit ou onéreux d'un contrat réglementé apparaît facile. On n'aperçoit pas d'abord comment la définition d'un contrat pourrait laisser son économie imprécise.

L'expérience révèle qu'il est au contraire plus délicat d'en fixer l'objet. Les limites de la vente et du louage de choses, par exemple, ne sont pas encore tracées de façon absolue. Il faut pour y réussir s'aider des règles et des effets du contrat dont il s'agit de préciser l'objet en se

demandant si ces règles et ces effets conviennent logiquement (1) à un contrat concrètement réalisé comportant la prestation dont on est incertain qu'elle constitue l'objet du contrat à définir. La démarche de l'esprit est alors opposée à celle du juge ayant à déterminer les règles et les effets d'un contrat réalisé, mais non réglé. Le juge détermine les obligations des parties d'après les éléments du contrat qui lui est soumis. Les éléments du contrat sont le donné sur lequel il établit les règles. Ici les règles sont données ; d'après elles, il faut déterminer les éléments du contrat, quand la définition est imprécise, *car les règles et les effets sont indicatifs des éléments du contrat auquel elles sont attachées* (2).

Par suite, on penserait volontiers que déterminer les éléments constitutifs du mandat, c'est déterminer de façon précise son objet, l'économie étant connue aussitôt que recherchée. Il n'en est rien. Le mandat « acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom », n'a pas, dans la doctrine courante, d'économie précise. En effet, il est gratuit, s'il n'y a convention contraire,

(1) C'est-à-dire par interprétation de la volonté des parties, ou d'après les exigences de l'intérêt général (Cf. *ci-dessus*, p. 1).

(2) Il ne semble pas qu'on ait compris que tel était le seul moyen de parvenir à la détermination exacte des éléments du mandat, comme de tout autre contrat, d'ailleurs. M. COLIN, dans sa thèse : *Détermination du mandat salarié*, Paris, 1931, recherchant les éléments caractéristiques du contrat de mandat, ne se demande jamais si les règles et les effets du contrat sont adaptés à l'un ou à l'autre des éléments constitutifs imaginables de ce contrat.

Voyez pour une application de la méthode à suivre, à la distinction de la société et de l'association, KAYSER, *Sociétés et associations*, thèse, Nancy, 1928, not. p. 128.

aux termes de l'article 1986 du Code civil. De là résulte, dit-on, que les règles du mandat doivent s'appliquer au mandat salarié comme au mandat gratuit. Il s'ensuivrait que les règles du mandat, contraires à celles des contrats onéreux d'activité seraient la conséquence d'un objet différent.

L'étrangeté de cette disposition ainsi interprétée ressort entre autres de la persistance dans le mandat moderne des règles du mandat romain, essentiellement gratuit (1), qui comprenait, par conséquent, tous les contrats de services gratuitement fournis, soit que la gratuité fût une stipulation expresse du contrat, soit qu'elle résultât de la nature des services prestés, tels que les *operæ liberales*, inestimables (2). Le mandataire avait droit à une indemnité pour tous les dommages subis en exécutant le mandat (3); il a conservé ce droit. Il pouvait renoncer au mandat (4); cette faculté lui est maintenue. Le mandant était libre de faire cesser le mandat par sa seule volonté; il l'est aujourd'hui encore (5). Aussi, ne saurait-on, sans examen, accepter l'opinion généralement admise. Il faudra rechercher si le mandat a une économie propre et, dans l'affirmative, laquelle.

Ce n'est pas à dire que la détermination de l'objet ne souffre aucune difficulté. Elle en fait naître ici comme

(1) F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e édition, 1929, revue par F. SENN, p. 620.

(2) GIRARD, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 607 et 621.

(3) *Ibid.*, p. 622.

(4) *Ibid.*, p. 623.

(5) *Ibid.*, p. 623.

ailleurs, en sorte que *rechercher les éléments constitutifs du mandat, c'est rechercher quel est son objet, et s'il a une économie déterminée, en vérifiant pour l'un et l'autre, par les règles du contrat, les conclusions de l'examen des textes où on aura trouvé une définition directe ou indirecte du mandat.*

Cette étude, étant donné le but qu'on se propose, est de droit français actuel (1). Des références seront faites pourtant au droit étranger, surtout quand il paraîtra susceptible d'aider à mieux connaître le droit français. L'Italie a fait un Code à l'image du nôtre. Des dispositions plus complètes dans un ensemble identique peuvent déceler un sous-entendu de nos lois, inaperçu, mais s'imposant. Une interprétation différente révèle parfois le contenu ignoré jusque-là d'une disposition légale. Etant donné ce que nous y cherchons, nos renvois au droit étranger n'en seront pas moins assez rares.

Notre étude, dont l'objet et la méthode sont ainsi fixés, sera divisée en trois parties : la première sera consacrée à la *détermination de l'objet du contrat de mandat*. La recherche de l'économie du même contrat sera réservée pour la seconde, où nous démontrerons le caractère gratuit du mandat. Aussi l'intitulerons-nous : *la gratuité, condition d'application de la plupart des règles du contrat de mandat, dans le Code civil*. Nous

(1) Une étude historique a été faite par M. COLIN dans sa thèse : *Détermination du mandat salarié*, Paris, 1931, p. 35 et suiv. — Cf. aussi : VALÉRY, *Des caractères distinctifs du contrat de mandat*, thèse, Aix, 1898, p. 18 et suiv. — LUC NEMOURS AUGUSTE, *De la distinction du mandat salarié et du louage de services*, thèse, Paris, 1914.

serons alors parvenus à une définition nouvelle du contrat de mandat. Il en résultera que, contrairement à l'opinion dominante, ses règles ne sont pas applicables dans leur ensemble aux contrats onéreux de la pratique ayant le même objet. C'est à établir le régime convenable à ces contrats, déformés par une désignation inexacte, que sera consacrée la Troisième partie de cet ouvrage : *Nature juridique et régime des contrats salariés comportant le même objet que le mandat.*

PREMIÈRE PARTIE

DÉTERMINATION DE L'OBJET DU CONTRAT DE MANDAT

Le mandat a nécessairement un objet propre si l'on admet la doctrine la plus répandue d'après laquelle toutes les règles qui le concernent dans le Code civil sont applicables au mandat salarié. En effet, l'opposition de ces règles et de celles des autres contrats onéreux d'activité (1), du moment qu'elle ne correspond pas à une différence d'économie, provient d'un objet particulier. Pour nous qui avons mis en doute l'indépendance des règles du mandat et de son caractère gratuit ou onéreux, ce contrat n'a pas obligatoirement un objet distinct, mais rien ne permet de penser qu'en fait, il n'en a pas un. Aussi importe-t-il de le rechercher.

Comme nous reconnâtrons au mandat un objet spécial, il faudra l'analyser le plus exactement possible. Cette analyse en révèlera la nature propre.

Ainsi et par le fait même auront été réunis, on le verra ultérieurement, tous les éléments nécessaires à la recherche de l'économie du contrat de mandat.

(1) V. *suprà*, p. 3 et 4.

CHAPITRE PREMIER

L'accomplissement d'actes juridiques, objet du contrat de mandat

C'est une affirmation classique, dans la doctrine, que le mandat a pour objet, à l'exclusion des actes matériels, l'accomplissement d'actes juridiques sous l'une ou l'autre des formes qu'il peut revêtir, avec ou sans représentation (1). L'article 1984 du Code civil, où se trouve, dit-on, la définition du contrat, mentionnerait seulement la représentation, mais il ne viserait qu'une variété de mandat.

Les actes juridiques et la représentation n'étant pas définis dans notre législation, il est nécessaire d'en donner d'abord des définitions classiques, sous réserve, s'il est besoin, d'une analyse ultérieure.

Il sera alors possible de déterminer si le mandat a pour objet la représentation (Section I) et aussi l'ac-

(1) DURANTON, *Cours de Droit civil français suivant le Code*, t. XVIII, n° 198. — MOURLON, *Répétitions écrites sur le troisième examen du Code Napoléon*, t. III, n° 1084. — GUILLOUARD, *Traité des Contrats aléatoires et du mandat*, p. 323, n° 8. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. XII, p. 6. — AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, VI, p. 153, 157. — PLANIOL, *Tr. élém.*, t. II, n° 2.231. — JOSSERAND, *Cours de Droit civil positif français*, n°s 1396, 1399, 1400, 1432. — GOLIN, *De la détermination du mandat salarié*, thèse, Paris, 1931, n°s 99 à 102.

complissement d'actes juridiques sans représentation
(Section II).

*
* *

L'acte juridique est « un acte accompli en vue de produire des effets de droit, c'est-à-dire d'engendrer, de modifier ou d'éteindre des droits (1) ». Il est défini plus précisément encore « une manifestation extérieure de volonté qui est faite en vue d'acquérir, de transmettre, de modifier ou d'éteindre un droit, et qui produit l'effet voulu par son auteur, parce que le droit sanctionne cette manifestation de volonté » (2).

L'exemple d'acte juridique le plus fréquemment cité est le contrat. Mais toutes les conventions tendant à modifier ou à éteindre un droit en sont également. Par conséquent, la novation, la compensation conventionnelle, sont des actes juridiques. Il faut y comprendre aussi les manifestations unilatérales de volonté, en tant qu'elles sont une source d'obligations.

L'acte juridique doit être opposé au fait juridique, producteur d'effets de droit qui peuvent n'avoir pas été recherchés (3). Le délit est un fait juridique, comme la

(1) CAPITANT, *Introduction à l'Etude du Droit civil*, 5^e édition, 1929, n^o 229, p. 274.

(2) *Ibid.*, n^o 230, p. 276.

Nous n'avons pas ici à préciser quel est le rôle exact de la volonté et de la loi dans la production des effets attachés à l'acte juridique. Sur cette question, voir particulièrement : BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, Supplément par M. BONNECASE, t. II, 1925, n^o 433. — NICOLAS COUMAROS, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique*, thèse, Bordeaux, 1931.

(3) Le fait juridique est pris ici dans son sens spécial. Parfois on désigne sous ce nom tous les événements qui ont des conséquences juridiques, opposés à ceux qui n'en produisent pas : BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, Supplément par M. BONNECASE, t. II, 1925, n^o 252.

naissance ou la mort (1). Les actes matériels sont ceux qui n'ont pas de conséquences juridiques. Seuls les actes juridiques et les actes matériels peuvent être l'objet d'un contrat d'activité.

La représentation est « l'accomplissement par une personne pour le compte d'une autre d'un acte juridique dans des conditions telles que les effets se produisent directement et immédiatement, sur la tête du représenté, comme s'il avait accompli seul l'acte réalisé » (2). L'acte juridique étant une manifestation de volonté, la représentation est « la volonté du représentant se substituant à celle du représenté » (3) pour réaliser un acte de cette nature.

(1) Cf. BONNECASE, *op. cit.*, n° 314.

(2) CAPITANT, *Introduction à l'Etude du Droit civil*, n° 316. M. Demogue donne de la représentation la définition suivante (*Traité des Obligations*, t. I, p. 173) : « Il y a représentation au sens précis du mot quand une manifestation de volonté émane non de celui qui doit naturellement la faire, mais d'une autre personne et que les effets s'en produisent néanmoins comme si la manifestation de volonté émanait de la première. »

(3) PILON, *Essai d'une théorie générale de la représentation*, thèse, Caen, 1897, n° 31.

Nous n'entendons pas par là prendre parti sur ce qu'on a appelé la nature juridique de la représentation : repose-t-elle ou non sur une fiction? La volonté du représenté coopère-t-elle avec celle du représentant à la création de l'acte? De nombreuses études ont été faites sur ce sujet. V. notamment : LABBÉ, *Dissertation sur les effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires*. — PILON, *Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations*, thèse Caen 1897. — MAURICE BOYER, *Essai sur la représentation dans les Actes juridiques*, thèse Toulouse 1898. — P. BOUQUIER, *Etude générale de la représentation dans les actes juridiques*, thèse Montpellier 1899. — DAN CORBESCO, *De la représentation dans les actes juridiques et notamment dans les contrats*, thèse Paris 1912. — M. BOLAND, *De la représentation dans les contrats*, thèse Liège 1927. — POPESCO-RAMNICEANO, *De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé*, thèse Paris 1927. — LÉVY ULLMANN, *La contribution essentielle du droit anglais à la théorie générale de la représentation dans les actes juridiques*, 1928. — POPESCO-RAMNICEANO, *La représentation*

Les conditions de la représentation sont au nombre de trois (1) :

1^o Le représentant doit déclarer sa volonté propre.

2^o Le représentant et le tiers contractant doivent avoir l'intention commune de faire naître les effets de la convention qu'ils concluent dans la patrimoine du représenté. Cela résulte le plus souvent du fait que le représentant agit au nom du représenté.

3^o Le représentant doit avoir le pouvoir de représenter.

Ce pouvoir, le représentant le tient, soit de la loi, soit d'une convention. Au premier cas, la représentation est légale. Dans le second, elle est conventionnelle.

La représentation est un moyen d'accomplir des actes juridiques pour autrui. Elle n'est pas le seul. Une personne peut accomplir un acte juridique pour autrui, en son nom propre. S'il s'agit d'un contrat, par exemple, elle contracte en son nom, en sorte qu'elle est seule partie au contrat, que les tiers la connaissent seule et n'ont aucun rapport avec celui pour qui elle agit. Mais la personne qui est ainsi chargée par une autre d'accomplir pour elle un acte juridique repasse à celle-ci l'opération, dont les effets se produisent en définitive dans le patrimoine de cette dernière. Le but atteint directement par la représentation est atteint indirectement par ce procédé. Aussi, l'accomplissement d'actes juridiques

dans le projet de Code des obligations, Bulletin de la Société de Législ. comparée, 1928, p. 190. — MADRAY, Essai d'une théorie générale de la représentation en droit privé français, thèse Bordeaux 1931 et sur cette thèse : POPESCO RAMNICEANO, Réflexions sur le problème de la représentation en droit privé, Rev. crit., 1932, p. 435.

(1) PILON, *op. cit.*, n^o 41.

pour le compte d'autrui par une tierce personne agissant en son nom propre, est-il parfois désigné par l'expression « représentation indirecte » (1). Nous emploierons cette dernière avec le sens qu'on lui attribue. La représentation, tout court, aura toujours, dans cet ouvrage, le sens de « représentation directe » (2).

Ces définitions étant données, il va être possible de vérifier si le mandat est un contrat ayant pour objet l'accomplissement d'actes juridiques avec ou sans représentation.

Mais, de l'opinion même de ceux pour qui le mandat a pour objet exclusif des actes juridiques, la représentation, seule, est visée dans les articles 1984 et suivants du Code civil. S'ils comprennent dans le mandat l'accomplissement d'actes juridiques, en général, c'est par une extension *a posteriori*. Aussi, importe-t-il de

(1) PILON, *Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations*, thèse Caen 1897, n° 13 et suivants. Toutes les définitions y sont très exactement données.

(2) De la représentation, entendue en ce sens, d'éminents auteurs ont distingué la représentation des intérêts. La représentation des intérêts serait notamment le concours apporté par une personne à une autre pour la réalisation d'un acte juridique, sans substitution de la volonté de cette personne à celle de l'intéressé. Les intermédiaires de commerce, entre autres, seraient des représentants des intérêts, lorsqu'ils n'ont pas le pouvoir d'engager leur commettant. De même le stipulant pour autrui représenterait les intérêts d'autrui mais non sa volonté. Personnellement tenu des obligations qu'il a prises, il est en droit d'exiger du promettant l'exécution des siennes. Il serait un représentant des intérêts parce qu'il fait naître, par son intermédiaire, une créance dans le patrimoine d'un autre qu'il remplace (PLANIOU et RIPERT, *Tr. prat.*, t. VI, par M. CASSIN, n° 60).

Si on a eu grandement raison d'insister de la sorte sur les caractères vrais de la représentation, on a eu tort selon nous, de qualifier représentation des intérêts le remplacement d'autrui. On risque de perpétuer, par cette qualification, la confusion de choses que l'on veut distinguer (Sur cette question : MADRAY, *Essai d'une théorie générale de la représentation en droit privé français*, thèse Bordeaux 1931, p. 174).

rechercher d'abord si le mandat a bien pour objet la représentation (Section I). Puis on verra s'il est légitime de comprendre aussi dans sa définition la représentation indirecte (section II).

SECTION I.

Le mandat et la représentation

Le chapitre premier du titre XIII du Livre III du Code civil, où est réglementé le mandat, est intitulé : « De la nature et de la forme du mandat ».

L'article 1984, définition du mandat, et les autres articles de ce chapitre ne laisseraient, dit-on, aucun doute sur l'objet du mandat : la représentation. C'est ce que nous rechercherons d'abord en examinant le plus rapidement possible si ces textes ont le sens précis qu'on leur assigne. Le résultat de l'interprétation à laquelle nous serons parvenu sera ensuite vérifié par l'examen de certaines des règles du contrat de mandat.

§ 1. — *Les articles 1984 et suivants du Code civil.*

« Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire ».

En réalité, il n'est question ni d'actes juridiques, ni de représentation dans l'article 1984 du Code civil. Bien plus, on y retrouve la formule de l'article 1710 du

même Code où le contrat de louage d'ouvrage est défini : un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre. Or, le contrat de louage d'ouvrage a pour objet des actes matériels (1).

L'article 1984 du Code civil est, — il est vrai, — un de ceux dont la rédaction a été la plus critiquée (2). Le mandat y est défini un acte..., non un contrat. On devrait y trouver énoncées les obligations des parties. Elles n'y sont pas.

La teneur de l'article 1984 surprend d'autant plus qu'elle est sans rapport avec celle des autres articles du Code contenant la définition d'un contrat. La définition d'un contrat se fait par l'énoncé des obligations des contractants, tout au moins des obligations essentielles dont les autres découlent directement ou non (3).

Le mandat, s'il était un contrat de représentation, semblerait devoir être défini : « un contrat par lequel une personne appelée représentant, s'engage à en représenter une autre, gratuitement ou moyennant une rémunération que cette dernière s'oblige à lui payer. » Cette définition ne mentionne pas la procuration que le représenté doit conférer au représentant, car pareille mention est inutile : l'obligation de représenter pré-

(1) PLANIOL, *Tr. élém.*, II, n° 2.232.

(2) A ce sujet, voyez VALÉRY, *Des caractères distinctifs du contrat de mandat*, thèse Aix 1898, p. 86. — AUBRY et RAU, *op. cit.*, p. 153, note 4. — PLANIOL, *Tr. élém.*, t. II, n° 2.231.

(3) Article 1582 Code civil : La vente est une convention par laquelle l'une des parties s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer.

Article 1875 Code civil : Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi. Voir aussi les articles 1892, 1955, 1956 du Code civil.

suppose la collation du pouvoir indispensable à son exécution. Pourtant, on conçoit une autre définition du contrat de représentation, plus explicite : « un contrat par lequel une personne s'engage à en représenter une autre qui lui en a donné le pouvoir, gratuitement ou moyennant une rémunération que celle-ci s'oblige à lui payer. » De cette dernière définition, l'article 1984 est très proche, malgré les apparences. Examinons par quoi il en diffère.

D'abord, le mot « représenter » n'est pas contenu dans l'article 1984 du Code civil. Faire quelque chose pour une personne et en son nom, est-ce représenter cette personne? Oui, sans aucun doute. Faire quelque chose au nom et pour le compte de quelqu'un, c'est le remplacer vis-à-vis des tiers dans des rapports qui doivent avoir pour lui certains effets. Le jardinier ne fait pas quelque chose au nom du propriétaire dont il soigne le jardin. Au contraire, le gérant de biens fait quelque chose au nom de celui dont il administre la fortune. Cela ne suffit pas, il est vrai, à prouver que faire quelque chose au nom d'une personne et pour son compte, soit synonyme de représenter. On peut remplacer quelqu'un dans ses rapports avec les tiers sans le représenter au sens juridique du mot. Pourtant, faire quelque chose au nom et pour le compte d'autrui est synonyme de représenter dans l'article 1984 du Code civil. En effet, l'article 1984 vise le *pouvoir* de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Or, le pouvoir est nécessaire seulement pour la représentation d'autrui (1). Les mots « faire quelque chose pour le

(1) PLANIOL, *Tr. élém.*, t. II, p. 786, note 1.

mandant et en son nom » peuvent donc être remplacés par « représenter le mandant ». Pour le nier, il faudrait dissocier les termes de l'article 1984, et séparer les mots « faire quelque chose pour le mandant » et en son nom » du mot « pouvoir » qui les précède. Les rares auteurs qui l'ont fait n'ont pas été suivis (1).

Il n'est pas encore prouvé, semble-t-il, par les explications fournies, que le mandat, dans l'article 1984, est un contrat de représentation. C'est, dit-on parfois (2), la procuration et non le mandat qui est défini par ce texte. Mais cette argumentation ne saurait être retenue.

Le législateur ne donnerait pas, en effet, à la procuration, le nom de mandat, si le contrat de mandat n'avait pas pour objet la représentation. L'assimilation verbale du mandat et de la procuration implique le lien de la représentation et du contrat de mandat. Ce lien permet seul de justifier l'extension à la procuration, instrument de la représentation, du nom du contrat de mandat. Tous les doutes sont d'ailleurs dissipés par le second alinéa de l'article 1984 : le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. En d'autres termes, l'acceptation par le mandataire de la procuration emporte conclusion du contrat de mandat, avec les obligations qu'il comporte pour chacune des parties. Le contrat de mandat se forme par l'acceptation,

(1) COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire*, II, n° 928. — M. PILON, dans sa thèse précitée, nos 203 et suiv., conteste que la représentation soit de l'essence du mandat dans l'article 1984. Il paraît admettre que le mandat peut avoir pour objet des actes matériels. Toute autre solution serait en « contradiction avec les données que fournit l'ancien Droit. » Mais il s'agit de savoir quel est l'objet du contrat de mandat dans le Droit français actuel et non pas dans l'ancien Droit.

(2) AUBRY et RAU, VI, p. 153, note 2.

émanée du mandataire, de la procuration, considérée comme une offre de représenter reçue du mandant. L'objet du contrat de mandat est donc la représentation.

Si le sens de l'article 1984 peut être, en définitive, déterminé de façon certaine, il reste que le procédé employé par le législateur est très critiquable (1). En définissant d'abord la procuration, il a renversé l'ordre logique des choses. La procuration, destinée aux tiers à qui elle fait connaître le pouvoir conféré, intervient seulement après la conclusion du contrat de représentation. Elle n'est donc pas l'offre de contracter adressée par le représenté au représentant (2). Retenons en pour preuve qu'elle ne contient pas les conditions de l'engagement du représentant à l'égard du représenté et réciproquement (3). Peut-être trouverait-on l'explication du procédé dans la nécessité de la procuration

(1) Le législateur n'a pas eu un procédé unique de définition dans le Code civil. Il en a employé de multiples. V. à ce sujet les très intéressantes remarques de M. JEAN RAY, dans sa thèse de doctorat ès-lettres, *Essai sur la structure logique du Code civil français*, Paris, 1926, p. 222 et suiv.

(2) Cf. VALÉRY, *op. cit.*, p. 93 et suiv.

(3) MM. COLIN et CAPITANT, II, n° 924, prétendent que « La définition de l'article 1984 correspond à la façon dont se conclut ordinairement le contrat de mandat dans la pratique. Le mandant donne au mandataire un pouvoir écrit, lequel porte le nom de procuration, lui enjoignant d'accomplir en son lieu et place un ou plusieurs actes juridiques. Ordinairement, cette procuration ne contient pas l'acceptation du mandataire; elle ne constate donc pas la formation du contrat; l'acceptation sera tacite et résultera du fait, de la part du mandataire, d'accomplir les actes dont il a été chargé. » Nous ne croyons pas que cela soit exact. L'utilisation d'un pouvoir conféré ne peut entraîner la formation du contrat de mandat qu'autant que les conditions de l'engagement du représenté à l'égard du représentant et réciproquement ont été antérieurement projetées. En accomplissant les actes que la procuration l'habilite à faire, le représenté manifeste alors son accord sur les clauses et conditions précédemment élaborées.

pour la mise en œuvre du contrat de représentation. La procuration est aussi indispensable au mandat que la remise de la chose au dépôt, défini « acte par lequel on reçoit la chose d'autrui... » (article 1915 Code civil). Tant qu'il n'y a pas remise de la chose, il n'y a pas dépôt. Sans la collation du pouvoir de représenter, le contrat de mandat n'est pas formé. Mais, dans tous les cas, il n'est aucune bonne raison de n'avoir pas mentionné les obligations du mandataire dans l'article 1984. Celles du dépositaire sont comprises dans l'article 1915 du Code civil.

Quoi qu'il en soit, les explications fournies permettent d'établir dans ces termes la définition du contrat de mandat dans le Code civil, équivalente à la définition expresse contenue dans l'article 1984 : « Le mandat est un contrat par lequel une personne donne à une autre qui s'y oblige le pouvoir de la représenter ». Or, telle est bien la définition rationnelle du contrat de représentation à laquelle nous nous étions arrêté (1). Aussi bien la description des diverses formes de mandat dans les art. 1987-1988-1989 du Code civil confirme l'interprétation donnée à l'article 1984. L'objet du mandat, c'est la gestion d'une affaire ou de certaines affaires du mandant, ou même de toutes ses affaires; c'est l'aliénation, la constitution d'hypothèques, la transaction, faites en vertu d'un pouvoir.

De la définition et de la description du mandat, il résulte qu'il est, dans le Code civil, un contrat par lequel une personne confère à une autre le pouvoir de

(1) Cf. *supra*, p. 19.

faire en son nom un ou des actes juridiques (1).

Une contre-épreuve permettra de dissiper tous les doutes.

§ 2. — *Le régime du contrat de mandat
et la représentation.*

Suivant la méthode indiquée ci-dessus (2), il faut, pour rendre certaine la définition du mandat par la représentation, vérifier si la représentation est le point de départ d'une partie au moins de l'organisation du mandat dans le Code civil (3). En d'autres termes, il faut que certaines règles du mandat puissent être rattachées à la représentation conventionnelle, sans considération d'une économie déterminée. La représentation commande-t-elle certaines règles du mandat qui seraient incompréhensibles si le mandat avait pour objet des actes matériels, il est prouvé par là qu'elle est à bon droit comprise dans sa définition.

La représentation implique des relations entre trois personnes : le représentant, le représenté et le tiers contractant. Elle a pour effet de faire naître des rapports entre le représenté et le tiers, d'une part. Elle suppose, d'autre part, des rapports antérieurs entre

(1) On peut regretter, étant données les difficultés auxquelles a donné lieu l'interprétation de l'article 1984 que l'article 566 du Projet de Code franco-italien des obligations, où est défini le mandat ne soit pas très précis. « Le mandat est un contrat par lequel le mandant confie au mandataire qui accepte, la charge de gérer une ou plusieurs affaires ou d'accomplir un ou plusieurs actes ou faits. » Malgré l'imprécision de cette définition, il ne semble pas, d'après les règles du contrat, qu'il puisse avoir pour objet des actes matériels, (Cf. COLIN, *Détermination du mandat salarié*, thèse Paris 1931, p. 200).

(2) Cf. *supra*, p. 9.

(3) RAY, *op. cit.*, p. 224.

le représentant et le représenté, résultant, par exemple, d'un contrat en vertu duquel le premier a promis au second de le remplacer. En d'autres termes, et pour employer des expressions consacrées, elle crée des rapports externes entre représenté et tiers; elle est l'effet de rapports internes entre représentant et représenté (1).

Si le contrat de mandat est un contrat de représentation, son exécution doit faire naître des rapports entre le mandataire et des tiers. Or, c'est ce qu'établit l'article 1998 : Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné (2).

La réglementation des rapports du mandant et du mandataire s'harmonise, au surplus, avec la représentation. Il est incontestable, en effet, que certaines obligations du mandant et du mandataire sont celles qui incombent naturellement à un représentant.

Que le mandataire soit, par exemple, obligé de rendre des comptes, on le comprend fort bien, s'il est représentant. C'est la conséquence normale du pouvoir d'accomplir au nom d'autrui des actes juridiques créateurs, modificatifs et extinctifs d'obligations. Si, d'autre part, le mandataire doit verser au mandant l'intérêt des sommes employées à son usage, c'est

(1) Sur cette question, voir notamment : PILON, *op. cit.*, n° 194, qui donne de longs développements. — POPESCO-RAMNICEANO, *op. cit.*, p. 223 et suiv. — COLIN, *op. cit.*, n°s 103 et suiv., p. 169.

(2) Cette règle de l'article 1998 Code civil est une règle qui a trait aux rapports externes. Le Code civil, ne contenant pas contrairement à certains Codes étrangers de dispositions spéciales à la représentation, fournit à propos du mandat d'autres règles relatives à ces rapports externes; ainsi l'article 1997 précise les rapports du représentant et des tiers.

que, représentant, il est appelé à en toucher pour le compte du mandant. Pareillement, si le mandant est tenu de rembourser les avances faites par le mandataire, c'est que ce dernier est amené à exécuter pour lui et en son nom des obligations (art. 1999 Code civil). Toutes ces règles seraient sans objet si le mandat comportait l'accomplissement d'actes matériels.

Enfin, la représentation justifie très bien la cessation du mandat par la déconfiture du mandataire. Cette règle apparaît une dérogation justifiée au droit commun des obligations, sur lesquelles la déconfiture de l'obligé n'a d'ordinaire que des effets restreints (1), quand on admet que le mandat est représentatif. Il serait anormal que le pouvoir d'administrer la chose d'autrui fût maintenu à une personne qui a prouvé son incapacité de gérer ses propres affaires (2).

Ainsi, et sans avoir déterminé l'économie du contrat de mandat qui, nécessairement, explique en partie son régime, nous relevons la concordance de la définition expresse du mandat dans l'article 1984 du Code civil avec sa réglementation.

Mais celles des règles du contrat de mandat qui conviennent à un contrat de représentation ne conviennent-elles pas aussi à un contrat ayant pour objet l'accomplissement d'actes juridiques sans représentation? On

(1) Notamment la déchéance du terme. V. PLANIOL, RIPERT et RADOUANT, *Tr. prat.*, t. VII, n° 814.

(2) MOURLON, *op. cit.*, n°s 1111 à 1114. — LAURENT, t. XXVIII, n° 92. — GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 241. — COLIN et CAPITANT, II, n° 951.

le prétend, et c'est pour cela, sans l'exprimer de façon explicite, qu'on élargit la définition du mandat dans l'article 1984 du Code civil, en y substituant la suivante: « le mandat est un contrat par lequel une personne appelée mandant donne à une autre, le pouvoir d'accomplir en son lieu et place un ou plusieurs actes juridiques » (1). Il importe maintenant de vérifier l'exactitude de cette retouche.

SECTION II

Le mandat et l'accomplissement d'actes juridiques pour autrui sans représentation

Il y a, dans la pratique, deux contrats comportant l'accomplissement d'actes juridiques pour le compte d'autrui, par une tierce personne agissant en nom propre : le contrat de prête-nom et le contrat de commission qui ne sont pas réglementés, ou presque. Entre eux, il existe un certain nombre de différences.

Le contrat de prête-nom, dont il n'est pas question dans nos lois (2), est généralement défini un contrat par lequel une personne s'engage à accomplir pour une autre, mais en son nom propre, des actes juridiques civils. Les auteurs se divisent sur la question de savoir

(1) PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. XI, par R. SAVATIER, n° 1427.

(2) Sur le prête-nom, en général, V. notamment : A. COSTE, *Du Prête-nom*, thèse Paris 1891. — LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Du Prête-nom, mandataire ou gérant d'affaires agissant en nom propre*, thèse Caen, 1898.

Notes de MM. ROBERT BEUDANT, sous Req., 11 mars 1890. D. P. 93.1.369. PONCET, sous Req., 9 janvier 1899. D. P. 99.1.297.

si celui qui joue le rôle de prête-nom peut faire connaître sa qualité (1).

Au contrat de commission, deux articles sont consacrés dans le Code de Commerce. L'article 94 est ainsi conçu : Le commissionnaire est celui qui agit en son nom propre ou sous un nom social, pour le compte d'un commettant. Les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le Code civil, livre III, titre XIII. L'article 95 attribue au commissionnaire un privilège sur les marchandises qu'il détient pour avoir paiement des sommes qui lui sont dues par le commettant.

De l'opinion générale, le contrat de commission a pour objet un ou des actes de commerce (2).

(1) M. LEREBOURS PIGEONNIÈRE, *op. cit.*, p. 39, prétend que le prête-nom peut, sans la perdre, faire connaître sa qualité aux tiers.

(2) DELAMARRE et LE POITTEVIN, *Du contrat de Commission*, t. I, p. 53. — CLAMAGERAN, *Du louage d'industrie, du mandat et de la commission*, p. 310. — POUGET, *Des Droits et obligations des divers commissionnaires*, t. I, p. 27 et suiv. — DOMENGET et DE PEYRONNY, *Mandat, Commission, Gestion d'affaires*, t. II, n° 697. — LYON CAEN et RENAULT, *Traité*, t. III, n° 413. — ABEL LE PELLERIN, *Des rapports du commettant avec le commissionnaire*, thèse Caen 1900, p. 1. — TEXIER, *Des obligations et de la responsabilité du commissionnaire en marchandises*, thèse Bordeaux 1911, p. 121.

D'après THALLER (*Traité élémentaire du Droit commercial*, 8^e édition, par M. PERCEROU, n° 1114), il suffit pour qu'il y ait commission, que l'objet de la transaction dont est chargé le commissionnaire soit un objet soumis à la circulation commerciale. Toute transaction portant sur un objet soumis à la circulation commerciale est pour lui, en effet, un acte de commerce. Cf. LACOUR et BOUTERON, *Précis*, n° 939.

Selon certains auteurs, la qualité de commissionnaire n'appartiendrait, au surplus, qu'au commissionnaire de profession, à celui qui fait pour autrui des actes de commerce, car l'article 632 du Code de Commerce ne parle que de l'entreprise de commission (LYON CAEN et RENAULT, n° 415). Nous ne croyons pas qu'on puisse accepter cette opinion : il faut « pour qualifier un acte juridique et en déterminer les effets légaux, s'attacher à la nature intrinsèque de cet acte, et non à la profession de l'auteur ». (LACOUR et BOUTERON, *op. cit.*, n° 940). On verra néanmoins que le législateur a eu en vue le commissionnaire de profession dans l'article 94, al. 1^{er} (*Infra*, p. 28, note 2).

Ainsi, l'article 94 du Code de Commerce oppose deux contrats de commission. L'un a pour objet l'accomplissement d'actes juridiques par le commissionnaire, en son nom propre; l'autre, l'accomplissement d'actes juridiques au nom de commettant. Le second seul est un mandat, d'après l'article 94, al. 2 (1). C'est la confirmation de l'article 1984 du Code civil : le mandat est un contrat de représentation. Par conséquent, si l'on se fie aux textes, aucune assimilation n'est à faire du contrat comportant l'accomplissement d'actes juridiques pour autrui, par le commissionnaire, en son nom propre, au contrat de mandat représentatif (2).

(1) Le Code de commerce italien réservé le nom de commission au seul contrat qui a pour objet la tractation d'affaires commerciales pour le compte du commettant au nom du commissionnaire (Art. 380 Code de commerce). Le contrat qui a pour objet la tractation d'affaires commerciales au nom du maître est un mandat commercial (Art. 349 du Code de commerce).

(2) Etant donné la distinction ainsi faite, on ne voit pas très bien pourquoi le législateur dénomme commissionnaire celui qui agit au nom du commettant et l'assimile à celui qui agit en son propre nom. Ont-ils certains caractères communs du fait qu'ils accomplissent des actes de commerce? L'article 95 du Code de Commerce attribue au commissionnaire, en général, un privilège sur les marchandises qu'il détient, pour le paiement des sommes dues par le commettant. Mais nous ne pensons pas que ce privilège appartienne au commissionnaire agissant au nom de son commettant. Le privilège est une garantie accordée à celui qui est tenu personnellement à l'égard des tiers des obligations qu'il a prises pour le commettant. L'attribution d'un privilège au commissionnaire agissant au nom du commettant serait pour lui un avantage non justifié, refusé aux commis-voyageurs et représentants de commerce ayant le pouvoir d'engager la maison dont ils ont la carte (LACOUR et BOUTERON, *Précis*, n° 938, *in fine*).

Aussi acceptons-nous l'interprétation de l'article 94 du Code de commerce, donnée par ces derniers auteurs. Le commissionnaire est celui qui accomplit en son nom pour le compte d'autrui des actes de commerce. Le législateur a eu en vue, en effet, le commissionnaire de profession. Il peut arriver que ce commissionnaire agisse exceptionnellement au nom d'autrui. Il est alors un simple mandataire. C'est ce que dit l'article 94, al. 2 (LACOUR et BOUTERON, *loc. cit.*).

Mais cette analyse des textes ne permet pas, à elle seule, de conclure qu'il n'y a pas identité de nature entre le contrat comportant l'accomplissement d'actes juridiques en nom propre pour le compte d'autrui, et le contrat de représentation. L'identité de nature de deux contrats résulte de la communauté de leur régime. S'il est prouvé que les effets du contrat de mandat, contrat de représentation directe dans le Code civil, doivent être étendus au contrat de commission et au contrat de prête-nom, il sera prouvé que la définition du mandat doit être élargie.

Or, de l'avis unanime, il y a certaines règles, parmi celles du mandat, qui sont applicables au contrat de prête-nom et au contrat de commission. Ce sont celles qui touchent aux relations internes du représentant et du représenté, qui gouvernent les rapports contractuels de celui qui a recours aux services d'une autre personne, pour accomplir à sa place un ou plusieurs actes juridiques, et de cette personne même (1). Ainsi on applique au contrat de commission et au contrat de prête-nom les règles du Code civil relatives aux obligations du mandant et du mandataire. Formulant un principe général, les interprètes posent que, dans les rapports des contractants entre eux, les règles convenables sont celles du mandat inscrites dans le Code civil (2).

(1) Les règles touchant les rapports externes ne sauraient au contraire être appliquées. C'est pourquoi le commissionnaire et le prête-nom sont seuls tenus, vis-à-vis des tiers, des engagements qu'ils ont pris. Le commettant est inconnu des tiers. Voyez pourtant *contra*. LEREBOURS PIGEONNIÈRE, *op. cit.*, p. 209.

(2) *Pour le prête-nom* : COSTE, *op. cit.*, p. 5 et suiv. — BEUDANT, *loc. cit.* — PONCET, *loc. cit.* — AJ. AUBRY et RAU, VI, p. 158.

Pour la commission : CLAMAGERAN, *op. cit.*, p. 312. — POUGET,

Nous n'avons pas à rechercher ici si cette proposition est entièrement vraie. Pareille recherche, en obligeant à déterminer la raison d'être de tous les effets du mandat, nous contraindrait à fixer l'influence de l'économie de ce contrat sur sa réglementation, et nous ne définissons ici le contrat que par son objet. Il suffit, pour répondre affirmativement à la question que nous nous sommes posée, que certains effets du mandat — ceux qui ont été rattachés à son objet — doivent être étendus au contrat de commission et de prête-nom.

Or, cela est incontestable. L'obligation de rendre compte (1) n'est pas particulière à la représentation. Elle est une conséquence de l'accomplissement d'actes juridiques pour autrui, par quelque moyen que ce soit. N'est-elle pas même plus nécessaire lorsque celui qui remplace autrui agit sous son nom propre? Le commettant a d'autant plus droit à des comptes que les opérations accomplies par le commissionnaire ou le prête-nom, dont le résultat lui est imputé, n'ont pas été faites en son nom.

D'un autre côté, l'obligation pour le représenté de rembourser les avances du représentant incombe aussi au commettant (2).

Enfin, il est normal que le contrat comportant l'accomplissement d'actes juridiques en nom propre cesse

op. cit., p. 28. — LYON CAEN et RENAULT, *op. cit.*, n° 421 *bis*. — THALLER, *op. cit.*, n° 1110. — LACOUR et BOUTERON, *op. cit.*, n° 937. — TEXIER, *op. cit.*, p. 15. — *Contra*. JULLIAN : *Les commissionnaires en marchandises*, Montpellier, 1930, p. 9 et suiv.

(1) *V. supra*, p. 24.

(2) *V. supra*, p. 25.

par la déconfiture de celui qui en est chargé comme le contrat de représentation cesse par la déconfiture du représentant.

De ces développements, il résulte que certaines des règles du contrat de mandat valent pour le contrat de prête-nom (1) et le contrat de commission (2), comme pour le contrat de représentation. Ce sont les règles édictées à raison de l'objet du mandat. Comme des contrats ayant les mêmes effets sont nécessairement des contrats de même nature, il faut élargir la définition de l'article 1984 et y faire entrer l'accomplissement d'actes juridiques en nom propre (3).

Le mandat est donc un contrat par lequel une personne s'oblige à accomplir pour le compte d'une autre des actes juridiques, en agissant sous son nom propre ou sous le nom de la personne qu'elle remplace (4). Cela revient à

(1) Dans le Droit italien, la communauté de régime du contrat de prête-nom et du mandat résulte de la définition très large du mandat civil : un contrat en vertu duquel une personne s'oblige gratuitement ou moyennant une rétribution à accomplir une affaire pour le compte d'une autre personne qui l'en a chargée (Art. 1737 Code civil).

(2) *Pour la commission* : LOCRÉ, *Esprit du Code de Commerce*, t. I, 1811, p. 515. « Le commissionnaire n'est qu'un mandataire; le commettant n'est qu'un mandant. »

Ce sont les solutions expresses du Droit italien pour la commission. Article 380 Code de Commerce : « Entre commettant et commissionnaire, existent les mêmes droits qu'entre mandant et mandataire, sauf les modifications indiquées aux articles suivants. » Les modifications annoncées concernent les rapports externes. Le commissionnaire est obligé directement comme si l'affaire était sienne vis-à-vis de la personne avec laquelle il a contracté.

(3) Si la majorité des auteurs définissent le mandat : un contrat ayant pour objet l'accomplissement d'actes juridiques, il en est qui par leur silence, quant à l'accomplissement en nom propre, paraissent n'y comprendre que la représentation. VIGIÉ, *Cours élémentaire de Code civil français*, n° 1098. — BEUDANT, *Vente et louage*, n° 649.

(4) Nous ne croyons pas que cette détermination de l'objet du mandat soit une raison de limiter la gestion d'affaires aux actes juri-

dire que la représentation ou l'accomplissement d'actes juridiques sont, à eux seuls, la raison de certaines règles du mandat.

Il en résulte que tous les représentants doivent être considérés dans une certaine mesure au moins comme des mandataires. C'est pourquoi certains membres des professions libérales, ceux qui représentent, les avoués, les avocats lorsqu'ils plaident devant les juridictions

diques comme le voulait PLANIOL (*Tr. élém.*, t. II, n° 2.274 et note D. P. 91.1.49). Cf. aussi *Classification synthétique des contrats*, *Rev. Crit.*, 1904, p. 470. V. également BARTIN sur AUBRY et RAU, VI, 441, note 3 *ter*, p. 295.

On sait, en effet, que le gérant d'affaires a le droit d'être indemnisé de toutes les dépenses utiles qu'il a faites, même si l'affaire ne réussit pas. Son intervention bénévole, quelqu'en soit le résultat, justifie son dédommagement. Or, il ne serait pas équitable de faire une différence à cet égard, entre celui qui a accompli des actes juridiques et celui qui a accompli des actes matériels. JOSSEAND, *Cours de Droit civil positif français*, t. II, n° 1442. — CARREZ, *La gestion d'affaires en droit civil français*, thèse Lille 1911, p. 48. — VIZIOZ, *La notion de quasi contrat*, thèse Bordeaux 1912, p. 255, 257. — MAURICE PICARD, *La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine*, *Rev. trim.*, 1922, p. 15. — MAURY, *Essai sur le rôle de l'équivalence en droit civil français*, thèse Toulouse 1920, t. II, p. 97. — ANDRÉ ROUAST, *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile*, *Rev. trim.*, 1922, p. 50. — AJ. FROUIN, *La notion juridique de gestion d'affaires*, thèse Bordeaux 1909, p. 179.

Aix, 20 décembre 1888, S. 90.2.25, note de M. Naquet. — Cass. Req. 16 juillet 1890. D. P. 91.1.49, note de M. Planiol. — Trib. com. Seine 3 janvier 1900, S. 1902.2.217, note de E. H. Perreau. — Trib. civ. Espallion, 27 novembre 1925, *Gaz. Pal.* 1926.1.119.

L'argument de texte qu'on a fait valoir en faveur de l'identité de l'objet du mandat et de la gestion d'affaires ne saurait d'ailleurs être retenu. En effet, l'article 1372 d'après lequel le gérant d'affaires est soumis à toutes les obligations d'un mandataire exprès, et sur lequel on fonde l'assimilation de la gestion d'affaires et du mandat, en raison de l'identité des obligations du gérant d'affaires et du mandataire est directement contredit par d'autres. Ainsi, en vertu de l'article 1373, le gérant d'affaires est obligé de continuer la gestion après la mort du maître, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction. L'application des règles du mandat aurait conduit à limiter cette obligation au cas où il y a péril en la demeure (Art. 1991 du Code civil). (Cf. MARUITTE, *La notion juridique de gestion d'affaires*, thèse Caen 1930, p. 47 et suiv.).

spéciales sont encore des mandataires (1). Autrefois, ils étaient mandataires parce que leurs services étaient fournis gratuitement. Maintenant ils le sont en raison de la nature de leurs services (2). Reste à savoir si la gratuité n'est pas aujourd'hui encore la condition d'application à ces représentants d'un certain nombre de règles du contrat de mandat, de celles que jusqu'ici nous n'avons pas rapportées à l'objet du contrat.

(1) Les notaires sont aussi des mandataires quand ils représentent leur client : sur cette question, voir J. E. LABBÉ, sous Cass. 1^{er} décembre 1891, S. 1893.1.497.

(2) Nous ne croyons pas utile d'insister sur ces questions aujourd'hui éclaircies : Cf. PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. XI, *Le Mandat* par R. SAVATIER, n^o 1433. Pour l'avocat, voir GLASSON, note sous Agen 4 mars 1889, D. 90.2.280. — WAHL, note sous Paris, 26 février 1908, S. 1909.2.297. On sait toutefois que d'après certains auteurs les services de l'avocat comme ceux des membres des professions libérales ne pourraient pas faire l'objet d'un contrat civilement obligatoire. AUBRY et RAU, V, p. 388.

CHAPITRE II

Détermination plus précise des cas d'accomplissement d'actes juridiques au nom d'autrui

Pour être maintenant connu, l'objet du mandat n'est pas déterminé de façon exacte. Ce n'est pas qu'on aperçoive immédiatement en quoi des précisions sont nécessaires. Il n'y a aucune difficulté à savoir quand une personne accomplit en son nom propre un acte juridique pour autrui. C'est seulement à déterminer la représentation, c'est-à-dire l'accomplissement d'actes juridiques au nom d'autrui, le seul dont il soit question dans le Code civil, et à la distinguer de la simple participation matérielle qu'on trouve quelque embarras.

La représentation, on l'imagine volontiers sous la forme de la gestion entière d'un patrimoine ou de l'accomplissement d'une opération ou d'une affaire quelconque. Le représentant, c'est l'administrateur de biens, l'administrateur ou le gérant de sociétés, dont les pouvoirs embrassent un nombre très grand d'actes juridiques. C'est aussi celui qui a reçu mission de remplacer une personne dans la réalisation d'une affaire dont la nature seule lui a été fixée.

Pourtant, si l'on en croit certaines décisions de jurisprudence, la représentation n'exige pas une aussi grande liberté d'agir. Les tribunaux retiennent, en effet, comme constitutif de la qualité de représentant le fait pour un agent d'assurances de signer des quittances préparées par la compagnie d'assurances et de les recouvrer (1). Ont-ils raison? et la représentation comporte-t-elle jusqu'à cette participation ultime à l'accomplissement d'un acte juridique? Le problème est de déterminer quand il y a représentation, quand il y a coopération matérielle à l'accomplissement d'actes juridiques.

L'importance en est grande. On aura ultérieurement à décider si les règles du mandat contraient à celles des autres contrats onéreux doivent être rattachées à son objet. Pour juger si l'objet du contrat de mandat peut justifier des règles contraient à celles des contrats onéreux, il faut le bien connaître. Ne l'ayant pas délimité, on risquerait de lui attribuer une nature propre qu'il n'aurait pas.

Puisque le représentant est celui qui accomplit un acte juridique au nom d'autrui, et puisque l'acte juridique est une manifestation de volonté, la question posée revient à savoir quand un intermédiaire manifeste au nom d'autrui sa volonté propre. Evidemment, on ne saurait y répondre ainsi : le représentant est celui dont la volonté doit être prise en considération dans les termes des articles 1108 et suivants du Code civil, pour

(1) Voy. notamment : Orléans 2 mars 1898, S. 1898.2.269. — Trib. civ. Seine 18 juin 1903, *Journ. Ass.*, 1904, p. 57.

la validité de l'acte auquel il a participé (1), car c'est là justement une conséquence de la représentation. Pourtant, on peut, croyons-nous, s'aider de ce principe, à la manière d'un réactif, dans des recherches où, autrement, on risquerait de s'égarer, étant donnée leur nature psychologique.

Tous les actes juridiques ayant une nature commune, liberté nous est laissée, pour établir quand il y a représentation, d'examiner des cas de collaboration à des actes créateurs ou à des actes extinctifs d'obligations. Mais quand on traite de la représentation, on a surtout en vue la représentation dans les actes créateurs d'obligations. Aussi, cette étude de la représentation sera-t-elle faite à propos de ces derniers actes. On appliquera les principes de distinction auxquels on sera parvenu aux actes modificatifs et extinctifs d'obligations.

Il restera ensuite à montrer que toutes les formes décrites de la représentation sont connues dans la pratique.

*
* *

Les actes juridiques créateurs d'obligations sont de plusieurs espèces : ce peuvent être des manifestations unilatérales de volonté, dans la mesure où l'on admet cette source d'obligations, ou des contrats. Les plus complexes sont les contrats : ils exigent un processus

(1) Voir sur cette règle : PILON, *op. cit.*, n° 40. — BOYER, *op. cit.*, p. 68 et suiv. — CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil*, n° 320. V. l'article 166 du Code civil allemand et l'article 31 du projet de Code franco-italien des obligations. Sur cet article, consulter POPESCO-RAMNICEANO, *La représentation dans le projet de Code des obligations*, *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1928, p. 190.

plus long que les autres. C'est pourquoi les contrats seront pris ici comme exemples d'actes juridiques créateurs d'obligations (1).

Si l'on cherche à fixer l'origine d'un contrat, on la trouve le plus souvent dans les pourparlers. Il est rare, pour une personne en quête d'un co-contractant, de trouver immédiatement quelqu'un désireux de faire, aux conditions qu'elle recherche, l'opération qu'elle poursuit. Des négociations préalables sont nécessaires. L'intermédiaire chargé de négocier, mais n'ayant pas pouvoir de lier son maître, est-il un représentant?

La question posée commande d'elle-même la réponse : l'intermédiaire dont les fonctions sont limitées à la négociation d'un pacte à intervenir n'est pas un représentant. Les pourparlers ne comportent, en effet, aucun engagement ni de l'un, ni de l'autre des partenaires. Par conséquent, le commettant n'est pas plus engagé après l'intervention de l'intermédiaire qu'il ne l'était avant. Ce dernier ne l'a donc pas représenté .

Après ces premières observations, il semblerait qu'aucune difficulté ne dût exister sur le critère de la qualité de représentant dans les actes juridiques créa-

(1) Les auteurs qui ont essayé de déterminer quand il y a représentation ont toujours envisagé, semble-t-il, la formation des contrats, V. notamment : Les ouvrages cités plus haut p. 14, comme ayant trait au mécanisme de la représentation, et notamment : PILON, *op. cit.*, nos 132 et suiv. — BOYER, *op. cit.*, p. 55. — DAN CORBESCO, *op. cit.*, p. 74. — BOLAND, *op. cit.*, p. 47. — AJ. VALÉRY : *Des contrats par correspondance*, p. 36 et suivantes. — SALEILLES : *Commentaire de l'article 164 du Code civil allemand*, Edition du Comité de législation étrangère. V. aussi PLANIOL, *Tr. élém.*, t. II, p. 786, note 2, et pour une étude plus générale : IHERING, *De la coopération aux actes juridiques d'autrui*.

teurs d'obligations : le représentant est celui qui engage autrui. Qui n'engage pas est seulement messenger. Pourtant une étude plus approfondie est rendue nécessaire par la possibilité d'un fractionnement de la volonté de contracter. En effet, les conditions d'un contrat ne sont pas toujours déterminées en entier par la même personne : l'intéressé ou son représentant. Elles peuvent être fixées en partie par l'intéressé, en partie par l'intermédiaire le remplaçant. Un propriétaire d'immeuble charge une personne de passer un bail à certaines conditions, laissant à cette personne le soin de fixer celles qu'il n'a pas précisées. Le consentement, semble-t-il, est à la fois l'œuvre du maître et du préposé. Ce dernier est un représentant. Mais le partage de la volonté entre le maître et l'intermédiaire n'apparaît pas toujours aussi net. Aussi est-il nécessaire de déterminer à quelles conditions il y a partage de volonté et, par conséquent, représentation, en examinant les diverses formes imaginables de coopération à la formation d'un contrat.

La participation la plus étendue possible à un contrat intéressant autrui est celle qui consiste dans la fixation de toutes les conditions du contrat dont la nature seule a été précisée par le maître. Un propriétaire d'immeuble confie à un tiers le soin de le louer sans avoir choisi le locataire, ou arrêté les conditions du bail : prix et durée... Ce tiers est un représentant, et non un messenger. Il consent le bail au nom du propriétaire. Au reste, c'est le cas le plus classique de représentation. La nature de la coopération de l'intermédiaire ne fait pas de doute.

Fréquemment, la mission de l'intermédiaire est plus étroite. Elle est bornée par exemple au choix du locataire, des clauses-accessoires du bail, et à la fixation du loyer entre un maximum et un minimum prévus par le propriétaire. Sans aucun doute l'intermédiaire est, dans ce cas encore, un représentant. Les bornes de sa mission lui laissent une initiative qui l'oblige à délibérer pour le maître, à décider pour lui. Elles ne l'empêchent pas, quand il convient du prix avec le locataire par exemple, de manifester une volonté propre caractéristique de la représentation. L'exactitude de cette solution résulte de la remarque suivante : si l'intermédiaire a été l'objet d'une violence ayant vicié son consentement au prix du bail intervenu, le bail peut être annulé. N'est-ce pas que l'intermédiaire a voulu pour le propriétaire, qu'il l'a représenté?

Allons plus loin. Le préposé a reçu du maître l'indication de toutes les conditions du bail à intervenir, sauf une. Il est quand même un représentant, car il doit délibérer pour autrui. Il substitue sa volonté propre à celle du maître, pour déterminer l'une des conditions du contrat.

Au contraire, il n'y a pas, croit-on, de représentation quand l'intermédiaire a reçu du maître un projet complet du contrat à intervenir. L'intermédiaire ne délibère pas alors à la place de son maître. Il ne substitue pas sa volonté propre à celle d'un autre. Peu importe, dit-on, le dol dont il a pu être l'objet, parce que les conditions du bail étaient à l'avance entièrement fixées. C'est pourquoi, dans la doctrine, l'intermédiaire qui peut remplir sa mission sans faire œuvre personnelle, est

considéré comme un messenger, non comme un représentant.

Cette opinion appelle des réserves. La préparation par le maître d'un projet de contrat à intervenir n'est pas, par elle-même, exclusive, pour l'intermédiaire, de l'initiative qui caractérise la représentation. Elle n'en est exclusive que si l'intermédiaire est obligé de se conformer au projet qui lui a été remis. Si liberté lui est laissée de s'en dégager, l'intermédiaire est un représentant. Peu importe qu'en fait, il conclue le contrat aux conditions proposées par le maître. Ce faisant, il accomplit néanmoins œuvre personnelle. Il substitue sa volonté à celle du maître pour le maintien des conditions projetées (1).

Un exemple le fera mieux comprendre. Le propriétaire d'un immeuble remet à un agent d'affaires un projet de location à une personne déterminée, et qui contient toutes les conditions nécessaires à la conclusion du contrat. L'agent d'affaires représentera le maître en signant le bail aux conditions projetées, s'il a la faculté de modifier le projet reçu ou de ne pas conclure du tout à raison des circonstances. Sa volonté « pénètre alors dans la conclusion de l'affaire, en ce sens qu'il peut la suspendre si les circonstances qui ont déterminé la volonté du représenté changent. Il a, même dans ce cas,

(1) Saleilles fait très justement remarquer que celui qui a reçu des instructions complètes du maître « fait acte de volonté distincte; que cette volonté peut être influencée par exemple, par un dol, comme ce serait le cas s'il s'aperçoit que les instructions à lui données peuvent être nuisibles à l'intéressé, et que le tiers, par son dol, l'empêche d'en référer à celui de qui il tient ses pouvoirs; il serait regrettable que l'acte, en pareille matière, ne pût être annulé à raison du dol pratiqué personnellement à l'égard du représenté. » (*Commentaire de l'article 166 Code civil allemand*).

un caractère, si réduit soit-il, de représentant... » (1). Au contraire, l'intermédiaire ne représenterait pas le maître s'il avait l'obligation de consentir le bail à des conditions indiquées, sans pouvoir exercer aucun contrôle.

Cette distinction est traduite dans la définition de Vivante : « Le représentant (à la différence du messenger) coopère juridiquement à la conclusion (de l'affaire) en appréciant l'état des choses par rapport aux instructions du représenté » (2). Elle explique et justifie cette autre définition du représentant : « Celui qui accomplit un acte juridique en connaissance de cause » (3). Tout intermédiaire conscient de l'acte qu'il va réaliser, est, en effet, semble-t-il, tenu d'agir comme le ferait le maître qu'il remplace (4). S'il croit que des circonstances inconnues du maître auraient modifié la volonté de ce dernier, il doit lui en référer, sinon modifier de lui-même le projet qui lui avait été remis (5). L'intermédiaire substitue alors une volonté propre à celle de son maître. Il est donc bien un représentant.

(1) VIVANTE, *Traité de Droit commercial*, t. I, traduction de la 3^e édition, par J. ESCARRA, 1911, n° 257, p. 422.

(2) VIVANTE, *ibid.*, n° 257, p. 429.

(3) PILON, *op. cit.*, p. 183, note 253.

(4) M. Demogue (*Traité*, t. I, n° 95) écrit : Est messenger porte paroles celui qui « n'ayant aucune surveillance à exercer sur le contrat peut en ignorer une partie ».

(5) L'article 353 du Code de Commerce italien oblige expressément le mandataire à porter à la connaissance du mandant tous les faits qui pourraient déterminer ce dernier à modifier ou à révoquer le mandat. L'article 665 du Code civil allemand est ainsi conçu : « Le mandataire est en droit de s'écarter des instructions du mandant lorsque, d'après les circonstances, il peut inférer que le mandant, s'il avait eu connaissance de l'état de choses, aurait approuvé la modification. Le mandataire est tenu antérieurement à la modification d'en donner avis au mandant et d'attendre sa décision, à moins qu'il n'y ait péril à différer. »

Nous sommes ainsi amené à comprendre dans la catégorie des représentants tous ceux qui remplacent autrui dans la formation des contrats, pris comme exemple des actes juridiques créateurs d'obligations, à l'exception des intermédiaires qui coopèrent sans le savoir à leur conclusion. Le porteur d'une lettre renfermant un contrat, le facteur des postes par exemple, n'est pas un représentant. C'est un messenger. Il peut, selon la comparaison ancienne, être assimilé au perroquet qui transmet sans comprendre ce qu'il a entendu.

Peu importe pour la nature de sa collaboration, la façon dont l'intermédiaire intervient. Il n'est pas nécessaire qu'il ait à signer de son nom l'acte qu'il réalise. Le maître a-t-il signé le contrat en blanc? L'intermédiaire le représente quand il en détermine les conditions. A-t-il signé un contrat auquel il ne manque rien, l'intermédiaire le représente encore en le transmettant au contractant, à la seule condition d'avoir un contrôle sur l'acte. Enfin, la représentation n'est nullement inconciliable avec l'apposition de la signature du maître par l'intermédiaire, parce que ce mode d'intervenir n'est pas incompatible avec l'initiative indispensable à la représentation (1).

*
* *

Les principes de distinction de la coopération juridique et de l'aide matérielle auxquels nous sommes

(1) Voyez sur cette question : Req. 20 février 1922, S. 1922.1.108; D. P. 1922.1.201, note de M. SAVATIER, *Rev. Trim.*, 1929, p. 1099. Cpr. Req. 24 avril 1882, S. 1883.1.64. Cf. NORMAND, *De la signature des actes authentiques et privés*, thèse Rennes 1930, p. 38.

parvenu, permettent de préciser quand il y a représentation dans les actes extinctifs d'obligations.

Prenons pour exemple le paiement. Le paiement, c'est d'abord la prestation matérielle à laquelle le débiteur était tenu. Comme tel, le paiement n'est pas un acte juridique, quoiqu'on en pense le plus souvent. Où est, en effet, dans le paiement, considéré sous cet angle, la manifestation extérieure de volonté productrice d'effets de droit? La libération du débiteur est la conséquence de l'accomplissement de la prestation à laquelle il était tenu (1), conséquence automatique, indépendante de toute manifestation de volonté de sa part. On s'y trompe généralement parce que le paiement est consenti par le débiteur : il est un mode volontaire d'extinction des obligations. Mais la volonté nécessaire du débiteur n'est en rien comparable à celle qui donne vie à l'acte juridique. Elle peut être viciée sans que la validité du paiement soit atteinte. Le débiteur qui a payé sous l'empire du dol ne saurait faire annuler son paiement. Le paiement est valable si la volonté du débiteur a été saine au moment où il s'est engagé à exécuter la prestation que son paiement réalise. En effet, les conséquences juridiques attachées au paiement sont dues à la volonté manifestée par le débiteur quand il s'est obligé. C'est pourquoi le débiteur peut être contraint au paiement, s'il s'y refuse. Au contraire, on ne saurait forcer quelqu'un à s'engager. Le paiement, prestation matérielle n'est donc pas un acte juridique.

(1) C'est ce qu'a très bien démontré M. GOUNOT dans son excellente thèse : *Le principe d'autonomie de la volonté en droit privé*, Dijon, 1912, p. 241, 243.

Mais à côté du fait matériel, en quoi il consiste le paiement est un accord de volonté de *l'accipiens* et du *solvens* (1); de *l'accipiens* reconnaissant son débiteur libéré, du *solvens*, acceptant la reconnaissance de libération. Or, on conçoit très bien que les volontés de l'une et l'autre de ces personnes soient manifestées par des intermédiaires les remplaçant. Il y a alors représentation. Notamment, toute personne qui, par son intervention, libère un débiteur au nom d'un créancier est un représentant de ce dernier. L'intermédiaire qui remet une quittance signée du maître le représente, à la seule condition d'agir en connaissance de cause, c'est-à-dire, de savoir que par la remise qu'il fait, le droit du créancier contre le débiteur est éteint.

*
* *

Ces diverses façons de représenter sont connues dans la pratique. Celles qui comportent une large initiative sont le plus souvent celles des représentants pour une affaire déterminée, des agents d'affaires, pris pour exemple, sur qui il n'y a pas lieu de revenir. Les plus étroites sont fréquentes dans le commerce où on trouve toute la gamme des représentants parmi les employés au service permanent d'une personne.

La majorité des employés de commerce sont, par quelque côté, des représentants quand ils sont en rapports avec les tiers. Il y en a plus qu'on ne le pense : les uns, sédentaires, les autres, voyageurs.

(1) COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire*, t. II, n° 281.

En effet, parmi les employés sédentaires, quelques-uns engagent leur patron par leur signature. Même sans cela, ceux qui sont chargés de la vente au public représentent le commerçant. Leur liberté de décision est, sans doute, assez étroitement restreinte, du fait que les conditions des ventes sont fixées à l'avance, mais elle subsiste. Les employés peuvent refuser de vendre dans certains cas, s'ils croient par exemple, à l'insolvabilité de l'acheteur (1). Aussi a-t-on tort de dire que les employés de chemin de fer, préposés à la distribution des billets, ne sont pas des représentants (2).

Les employés voyageurs, ce sont les commis placiers, les représentants de commerce, qu'en pratique on distingue les uns des autres par leur indépendance, la pluralité des maisons dont ils ont la carte, le lieu où ils opèrent (3). Parfois, mais c'est aujourd'hui très rare, ils ont

(1) VIVANTE (*Traité*, I, p. 474) regarde à juste titre comme des représentants « les caissiers, les magasiniers, ceux qui vendent des billets de théâtre ». La question qui se pose à leur égard n'est pas de savoir s'ils sont représentants, mais bien plutôt quelle est l'étendue de leur pouvoir de représentation. Les Codes étrangers contiennent des dispositions particulières à cet égard. Voyez pour les commis de magasin, article 379 Code de Commerce italien. Pour le Droit allemand, consulter : COSACK, *Traité de droit commercial*, trad. Mis, 1904, I, p. 180.

(2) PLANIOL, *Tr. élém.*, p. 786, note 2.

(3) Sur cette question, H. F. RIVIÈRE, *Du commis-voyageur et de son préposant*, Paris, 1863, p. 10 et suivantes. Appendice : *Des représentants de commerce*, p. 215 et suiv. — L. FREY, *Quelques mots sur la représentation de commerce*, *Ann. dr. com.* 1899, p. 193 et suiv. — E. GOMBEAUX, *Des représentants de commerce*, *Ann. dr. comm.*, 1906, p. 89 et suiv. — DUTERQUE, *Essai sur la situation juridique des représentants de commerce*, thèse Caen 1925, p. 28 et suiv. — ONDET, *Le représentant de commerce*, thèse, Poitiers 1926. — SABATIÉ, *La représentation commerciale*, 4^e édition, 1929, p. 237 et suiv. — Voy. aussi les notes de M. FALCIMAIGNE sous Civ. 2 février 1926, D. P. 1926.1.192; sous Trib. civ. Seine, 5 décembre 1924, D. P. 1926.2.141; de M. GARAUD sous Poitiers, 13 décembre 1927, S. 1928.2.81.

le pouvoir de conclure des contrats au nom des commerçants dont ils sont les agents. Leur initiative est bornée, même dans ce cas, au choix du client, les prix et les conditions étant déterminés à l'avance (1). Le plus souvent, ils n'ont même pas le pouvoir de conclure. Ce fait ne les empêche pas d'avoir la qualité de représentants : ils représentent le maître, notamment quand ils remettent au client la confirmation du marché, car ce sont des intermédiaires qui agissent en connaissance de cause (2).

Les agents d'assurances doivent, à cet égard, être rapprochés des voyageurs de commerce. Ils ont cette fonction particulière de percevoir le montant des quitances de prime, signées quelquefois du directeur de la Compagnie au service de laquelle ils sont (3). Par

(1) GOMBEAUX, *op. cit.*, p. 98, en note.

(2) Cf. *suprà*, p. 42.

Il n'est pas sans intérêt de remarquer que la jurisprudence considère le marché intervenu comme formé au lieu de rencontre de l'intermédiaire qui n'a pas pouvoir de conclure et du client. Ce lieu est celui de la promesse déterminant le tribunal compétent pour connaître des litiges auxquels le marché peut donner occasion, en vertu de l'article 420 du Code pr. civile.

Civ. 31 août 1852, D. P. 52.1.225. — Nîmes, 13 mai 1871, D. P. 72.2.69. — Lyon, 14 mars 1872, D. P. 74.2.15. — Civ., 25 février 1879, D. P. 79.1.102, S. 79.1.159, note Lyon-Caen. — Toulouse, 27 mars 1884, D. P. 85.2.52. — Civ., 23 décembre 1902, S. 1904.1.244, note Wahl. — *Contra* : Dijon, 21 avril 1865, D. P. 65.2.115. — Trib. com. Havre, 12 janvier 1870, D. P. 71.3.24. — Aix, 27 juillet 1878, S. 79.2.112. — Sur cette question, v. PLANIOL-RIPERT, *Tr. prat.*, t. VI. Les obligations par ESMEIN, n° 166.

(3) Sur les fonctions des agents d'assurances, V. notamment SAMARUC, *De la situation juridique des agents d'assurances*, thèse Montpellier, 1900. — BARRAULT, *Les agents d'assurances*, thèse, Paris 1917, p. 14. — MOULIN SAINT-JUST, *Le statut juridique des agents d'assurances*, thèse Paris 1930, p. 16. — E. H. PERREAU, *Manuel juridique et pratique de l'agent d'assurances*, 2^e édition, 1932, p. 91-92. — COURTOT, *De la condition juridique des agents d'assurances*, thèse Grenoble 1933, p. 3, 121-123. — Voy. aussi SUMIEN, *Tr. th. et pr. des assurances terrestres*, 2^e édition, 1927, n° 617.

là aussi, ils sont des représentants au même titre que les garçons de recettes quand ils remettent, contre paiement, les lettres de change ou les quittances dont le recouvrement leur a été confié (1).

Aussi, est-ce à tort qu'on a qualifié ces intermédiaires de représentants des intérêts (2) qui ne manifesteraient aucune volonté pour autrui. Leur activité repose sur un pouvoir qui résulte des fonctions mêmes qui leur sont confiées. Tous sont des représentants, au sens classique de ce mot.

*
* * *

Par l'analyse du contenu de la représentation, dont de nombreuses formes ont été décelées, l'objet du contrat de mandat est exactement connu. Il ne suffit pas d'en avoir tracé le contour précis. Il faut encore noter le caractère personnel, depuis longtemps affirmé par la doctrine, que cet objet ne peut manquer d'imprimer aux rapports du mandant et du mandataire. S'il est vrai que la personne de l'employé qui fournit une aide matérielle peut n'avoir pas été prise en considération par l'employeur, il paraît, en règle générale, impossible que les qualités propres du représentant ou de celui qui accomplit pour autrui mais en son nom propre des actes juridiques n'aient pas été retenues par le

(1) Civ. 24 juillet 1900, S. 1901.1.9, note *contra* de M. TISSIER qui se fonde sur l'absence de pouvoir de signer. — *Contra* également, Trib. civ. d'Alger, 5 février 1912, S. 1912.2.227. — Il a été jugé que le courtier d'assurances chargé de percevoir des quittances de prime, signées de l'assureur, est un représentant : Caen, 7 juillet 1928, D. H. 1928.487; les juges ont employé une expression défectueuse, en parlant du *fait matériel* du recouvrement.

(2) PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. VI, par M. CASSIN, n° 60.

maître qui en a fait choix. On ne confie pas à n'importe qui le soin de vouloir, de délibérer à sa place un acte juridique (1), même si l'intermédiaire n'a d'autre rôle que de maintenir les conditions d'un acte préparé. L'intermédiaire est encore en ce cas, l'auteur de l'acte réalisé.

Ainsi il résulte d'ores et déjà de ces observations que le mandat, qui avait, parce que gratuit, un caractère personnel, en droit romain, doit avoir ce même caractère aujourd'hui à raison de son objet. Mais alors l'objet du mandat ne va-t-il pas justifier l'application au mandat salarié des règles commandées autrefois par la gratuité, comme le veut la doctrine classique? C'est le contraire qui ressortira de la deuxième partie de cette étude.

(1) Cf. COLIN, *De la détermination du mandat salarié*, thèse Paris, 1931, p. 158.

DEUXIÈME PARTIE

LA GRATUITÉ, CONDITION D'APPLICATION DE LA PLUPART DES RÈGLES DU CONTRAT DE MANDAT DANS LE CODE CIVIL

Un objet et une économie déterminés nous ont paru des éléments indispensables dans tout contrat dénommé. L'objet du mandat est déterminé. C'est à la démonstration de la gratuité de ce contrat qu'est consacrée la deuxième partie de cette étude. Le régime du contrat de mandat en implique en effet la gratuité. C'est ce que nous prouverons. Mais il est nécessaire d'établir auparavant que l'article 1986 du Code civil « Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire » n'a pas la portée qu'on lui attribue, qu'il n'est pas un complément de la définition du mandat, d'après laquelle ce contrat serait indifféremment gratuit ou onéreux.

I

RÉFUTATION DE L'INTERPRÉTATION CLASSIQUE DE L'ARTICLE 1986 DU CODE CIVIL

CHAPITRE UNIQUE

Selon l'opinion dominante (1), le mandat, essentiellement gratuit en droit romain, ne le serait pas aujourd'hui parce que l'article 1986 complétant, dit-on, la définition commencée dans l'article 1984 porte : le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire.

A cause de l'article 1986 du Code civil, le régime du mandat serait le même, qu'il soit gratuit ou onéreux. Tous les effets de ce contrat, toutes les règles y relatives, énoncées dans le Code civil, seraient applicables au mandat gratuit comme au mandat onéreux. Qu'il soit ou non payé, le mandataire pourrait renoncer au mandat dans les termes de l'article 2007, c'est-à-dire

(1) DELVINCOURT, t. III, p. 130. — MOURLON, t. III, n° 1091. — VIGIÉ, n° 1098. — HUC, p. 29. — GUILLOUARD, n° 8. — AUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 726. — COLIN et CAPITANT, t. II, n° 926. — JOSSEAND, *Cours de droit civil positif*, t. II, n° 1401 et surtout : *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, p. 338 et suivantes. — COLIN, *De la détermination du mandat salarié*, thèse Paris 1931, nos 41 et 42.

sans avoir à réparer le préjudice causé par son désistement, à la seule condition d'être menacé lui-même d'une perte considérable. Il serait aussi et par contre révocable *ad nutum*, par conséquent sans indemnité (article 2004). Mais, d'autre part, il aurait le droit d'exiger toujours une indemnité réparatrice de l'entier préjudice subi au service du mandant (article 2000 Code civil). Tout au plus faudrait-il distinguer le mandataire gratuit du mandataire salarié pour l'appréciation de leur responsabilité, car l'article 1992 § 2 édicte : « La responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire ».

Il résulte de là que, pour la majorité, le mandat serait un contrat dont la presque totalité des règles dépendraient de son objet, puisqu'elles seraient les mêmes, qu'il y ait un salaire ou qu'il n'y en ait pas. En d'autres termes, les règles du mandat seraient une conséquence de l'accomplissement d'actes juridiques, objet du mandat déterminé dans la Première Partie de cette étude.

Sans doute, pour les auteurs, tout cela va-t-il de soi, à la lecture de l'article 1986, car ils ne prennent pas soin de dire les raisons qu'il y a de lui attribuer le sens qu'ils y attachent. En réalité, l'article 1986 ne signifie ni directement, ni indirectement ce qu'on en a fait sortir (1).

(1) Nous supposons dans la suite de ces développements que le mandat est un contrat de représentation exclusivement. On sait, en effet, que c'est comme tel qu'il est réglementé dans le Code civil; et que si son objet est l'accomplissement d'actes juridiques en général, c'est par extension de sa définition légale.



Que l'article 1986 du Code civil ne signifie pas indépendance du régime du mandat de toute économie précise, cela résulte du texte même qui le constitue. « Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire ». Pris à la lettre, comme il doit l'être, cet article n'est pas une suite de la définition du contrat de mandat commencée dans l'article 1984, mais déjà une règle complémentaire de la volonté des parties dans un contrat de représentation. Les mots « *s'il n'y a convention contraire* » sont indicateurs d'une règle, et d'une règle dont les parties peuvent expressément écarter l'application. C'est la portée qu'on leur attribue partout ailleurs où ils sont employés, dans les articles 1608, 1754, 1756 du Code civil, par exemple (1). On ne peut y attacher ici un autre sens. Si l'on veut respecter le texte, il est impossible de prétendre que l'article 1986 a pour signification : le mandat est gratuit ou salarié. Il veut dire que dans un contrat de représentation, un salaire n'est dû qu'autant qu'il a été expressément promis (2).

(1) Article 1754 Code civil : les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, *s'il n'y a clause contraire*, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux...

Article 1756 Code civil : Le curement des puits et celui des fosses d'aisance sont à la charge du bailleur, *s'il n'y a clause contraire*.

Ce n'est pas à dire, naturellement, que seules, sont supplétives et par conséquent susceptibles de convention contraire, celles des dispositions légales auxquelles cette formule est adjointe. En général, les dispositions légales relatives aux contrats sont supplétives. (RIPERT, *Les limites de la liberté contractuelle*, Cours de doctorat, 1929-30, p. 430.)

(2) M. Jean Ray, dans sa thèse de doctorat ès lettres : *Essai sur la Structure logique du Code civil français*, Paris 1926, présente l'article 1986 comme une disposition supplétive de la volonté des parties (p. 43).

Sans doute objectera-t-on que l'article 1986, par la place qu'il occupe, correspond à la mention qui est faite dans la définition de tout contrat dénommé de son caractère gratuit ou onéreux. L'indication de l'économie d'un contrat vient toujours après celle de son objet. Ainsi en est-il dans la définition de la vente (article 1582 du Code civil), du louage (article 1709). Parfois, la mention du caractère gratuit ou onéreux est séparée de l'indication de l'objet. Le commodat est défini dans deux articles successifs, les articles 1875 et 1876 du Code civil. Peu importe. La vente et le louage sont des contrats onéreux. Le commodat est gratuit. Le mandat, lui, est indifféremment gratuit ou onéreux.

Mais justement, le rapprochement des articles 1984 et 1986 et des définitions des contrats dénommés, loin de porter à croire que l'article 1986 complète l'article 1984, fait apparaître une discordance révélatrice de l'erreur où sont tombés ceux qui l'affirment. Sans qu'on en puisse donner de raison, le mandat serait, en effet, le seul contrat dont la définition ne comporterait aucune économie précise. N'est-ce pas la preuve qu'on s'est trompé sur la signification de l'article 1986?

On ne manquera pas pourtant de faire observer que le législateur n'a pas édicté et n'édicte pas en général de règles afférentes à l'économie des contrats dénommés. Il n'y a pour aucun autre contrat de règle destinée à suppléer au silence des parties, quant à l'économie. Il n'y a pas non plus de règle impérative. Quand le législateur dit : « La vente est un contrat par lequel l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer », il définit; il n'entend pas interdire les contrats gratuits

de transfert de propriété. Ce serait prohiber la donation. De même, l'article 1710 où il est écrit : « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles » n'est pas une défense de s'obliger gratuitement à faire quelque chose pour une autre personne. L'article 1582, l'article 1710 du Code civil sont seulement des définitions, des indications des éléments constitutifs d'un contrat réglementé. La formule ne fait rien à la chose. Le commodat est, aux termes de l'article 1876, essentiellement gratuit. Il ne s'ensuit pas que le prêt à usage onéreux soit illicite.

Les arguments qu'ainsi on oppose à l'interprétation de l'article 1986 du Code civil à laquelle nous nous sommes arrêté ne sauraient prévaloir sur le texte lui-même. Ils sont d'ailleurs inopérants. On a raison de prétendre que l'économie d'un contrat est à la disposition des parties, libres, pour une prestation déterminée, d'adopter le mode gratuit ou le mode onéreux (1). Toute règle impérative fixant obligatoirement l'économie d'un contrat est inconcevable (2). Elle porterait une atteinte trop forte au principe de l'autonomie de la

(1) Quelques formules de M. Josserand (*Les mobiles*, p. 339) laissent croire que, pour lui, certains services doivent être fournis gratuitement. Il écrit au sujet de la gratuité du mandat : « Elle (la gratuité) n'intéresse pas l'ordre public; elle n'est plus essentielle », en raison de l'article 1986 : le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire. Qu'est-ce à dire sinon qu'un contrat essentiellement gratuit comme le commodat (article 1876 du Code civil) n'est licite que s'il est gratuit?

(2) Nous verrons pourtant plus loin qu'on a prétendu faire du mandat un contrat obligatoirement gratuit. V. *Infra*, troisième partie, chapitre premier, section II.

volonté. Mais il ne s'agit pas ici d'une règle de ce genre. L'article 1986 contient une règle dispositive ou interprétative de la volonté des parties, une présomption (1), que sa spécialité, puisqu'il n'en existe aucune autre semblable, ne saurait faire écarter. Le principe s'en justifie d'ailleurs fort bien, car il arrive que des contractants n'aient rien décidé quant à l'économie d'un contrat qu'ils ont passé. Le contenu — la gratuité — révèle seulement que, pour le législateur de 1804, la gratuité était l'accompagnement naturel et convenable de la représentation, service d'ami. Il n'y a donc rien qui puisse surprendre dans la présomption de l'article 1986, et si la règle de l'article 1986 est particulière au mandat en droit français, il est bon de remarquer qu'elle est reproduite par le droit italien en des termes identiques, qui, confrontés avec ceux d'une autre disposition, ne laissent subsister aucune équivoque. En effet, aux termes de l'article 1739 du Code civil italien : « le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire ». L'article 349 du Code de commerce en éclaire le sens : « Le mandat commercial n'est point présumé gratuit ». Qu'est-ce à dire sinon que le mandat civil est présumé gratuit (2)?

Dans ces conditions, on ne saurait se refuser à voir

(1) Nous croyons qu'il ne s'agit pas là d'une présomption de droit proprement dite, faisant partie du système des preuves, mais d'une « présomption destinée à suppléer ou interpréter la volonté défaillante ou obscure des parties », comme en sont toutes les règles dispositives. Voir sur la distinction : GÉNY, *Science et technique*, t. III, n° 233, p. 294-95 et n° 237, p. 341. Peu importerait d'ailleurs que l'article 1986 contînt une présomption de droit. Ce qui importe, c'est qu'il ne soit pas une définition.

(2) Ce n'est pas seulement en Italie et en France que parfois l'économie d'un contrat est présumée par le législateur. Le dépôt est présumé salarié en droit allemand (article 689 du Code civil).

dans l'article 1986 une règle complémentaire du contrat de mandat. De fait, la plupart des auteurs lui attribuent cette portée, et quand on dit que le mandat est gratuit par nature, on veut dire, bien souvent, que le mandat est présumé gratuit. Une rémunération n'est accordée au mandataire, qu'autant qu'elle lui a été expressément promise (1). Exception est faite cependant pour les mandataires professionnels qui peuvent invoquer une présomption contraire, au cas où ils ont agi dans l'exercice de leur profession (2). L'avoué a droit à une rémunération en tout état de cause (3).

Concluons. La signification de l'article 1986 est la suivante : Le mandat est présumé gratuit. Mais cet article implique-t-il indirectement l'indépendance de l'économie du mandat et de son régime?

*
* *

Il ne suffit pas, semble-t-il, d'avoir prouvé que l'article 1986 du Code civil contient une présomption de gratuité pour interdire l'affirmation, sur le fondement de cet article, que le régime du mandat est indépendant de toute économie déterminée.

(1) MOURLON, t. III, n° 1091. — LAURENT, t. XXVII, n° 339. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 727 et suiv. — COLIN et CAPITANT, II, n° 926. — PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. XI, Le Mandat, par R. SAVATIER, n° 1483. — JOSSERAND, t. II, n° 1401.

(2) DURANTON, t. XVIII, n° 197. — LAURENT, t. XXVII, n° 342. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, *loc. cit.* — PLANIOL, *Tr. élém.*, t. II, n° 2235. — PLANIOL et RIPERT, *Tr. pr.*, t. XI par R. SAVATIER, *loc. cit.* — COLIN, *Détermination du mandat salarié*, thèse Paris 1934, n° 42.

Req. 8 janv. 1890, D. P. 91.1.22. — Req. 15 juil. 1896, D. P. 96.1.561. — Req. 19 mai 1930, *Gaz. Pal.*, 1930, 2.145.

(3) Voyez not. Lyon, 8 nov. 1860, S. 61.2.15.

En effet, dira-t-on, la présomption de gratuité, de par sa définition même, ne met pas obstacle à la promesse d'un salaire. Aussi, par le fait qu'il a édicté une présomption de gratuité, sans spécifier aucune réserve quant à l'application des règles du contrat pour le cas où un salaire serait effectivement promis, le législateur a indiqué que le régime du mandat doit être le même, que ce contrat soit gratuit ou onéreux. On revient ainsi, par un raisonnement, à la proposition première présentée d'abord comme une simple traduction de l'article 1986 du Code civil.

Cette proposition n'est pas ici plus exacte que là. Elle repose, en effet, sur ce postulat fondamental que, pour un objet déterminé, le régime d'un contrat peut être le même, que ce contrat soit gratuit ou salarié. Or, ce postulat est faux. Le régime d'un contrat est nécessairement fonction d'une économie déterminée. Le seul fait que le législateur a pris soin d'indiquer, pour chacun des autres contrats dénommés, une économie précise, porte déjà à penser que cette économie a une influence sur le régime du contrat. Sinon, à quoi bon en supposer une? Il sera facile de vérifier l'exactitude de cette proposition.

Parmi les contrats relatifs aux choses, il y a la vente et la donation. Tous deux ont pour objet le transfert de propriété d'une chose. Ils n'ont pourtant pas le même régime. La donation ne fait pas naître à la charge du donateur les obligations qui pèsent sur le vendeur. Le vendeur est obligé à la garantie. Le donateur, au contraire, est tenu simplement de s'abstenir de tout fait personnel pouvant causer un trouble

au donataire (1). Et l'on chercherait en vain une communauté quelconque entre les autres obligations du donateur et du vendeur, d'une part, du donataire et de l'acheteur, d'autre part. On admet bien que le donateur doit délivrer la chose, et le vendeur aussi. Mais la déconfiture a été jugée une cause légitime de décharge de son obligation pour le donateur (2), tandis que le vendeur n'est exonéré de la sienne que par la force majeure. L'influence de l'économie du contrat est si grande en cette matière que, pour un même objet, le contrat porte un nom différent suivant l'économie. La donation est un contrat gratuit, la vente un contrat onéreux de transfert de propriété. On ferait vainement valoir contre ces observations que la donation « s'accommode bien du titre onéreux » quand « les charges imposées au gratifié ne constituent pas l'équivalent de l'émolument qu'il retire de l'opération » (3). En effet, l'acte reste alors un acte à titre gratuit, et c'est pour cela que les règles des donations lui sont encore applicables.

De pareilles différences peuvent être relevées entre le régime du prêt à usage et celui du louage de choses mobilières. Ils ont l'un et l'autre le même objet, mais l'un est gratuit, l'autre onéreux. Entre autres règles relatives au prêt à usage, l'article 1886 décide : « Si, pour user de la chose, l'emprunteur a fait quelque dépense, il ne peut pas la répéter ». L'emprunteur ne saurait donc exiger du prêteur qu'il le fasse jouir. Au

(1) PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. V, par M. TRASBOT, n° 466. Au n° 467, sont signalées les rares exceptions à ce principe.

(2) V. Grenoble 17 juin 193, 0 *Gaz. Pal.*, 1930.2.419, *Rev. trim.*, 1930, p. 1118, note Savatier.

(3) JOSSEBAND, *op. cit.*, p. 354.

contraire, le bailleur doit, aux termes de l'article 1719, « entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, et en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail ».

Ainsi l'examen des règles concernant les contrats relatifs aux choses fournit une démonstration certaine de l'influence de l'économie d'un contrat sur son régime.

En est-il de même pour les contrats d'activité? On a prétendu trouver dans les dispositions légales concernant le dépôt la preuve de l'absence d'effet de l'économie sur son régime. Le dépôt est défini dans l'article 1915 : « un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature ». Aucune économie déterminée n'est attribuée au dépôt dans cette définition, remarque M. Josserand (1). Le contrat est donc indifféremment gratuit ou salarié.

Il est facile de répondre que la définition de l'article 1915 est celle du contrat générique dont les *espèces* sont : le dépôt proprement dit, réglementé en détail, et le séquestre, qui l'est moins. (Article 1916). Puisque les espèces sont seules réglementées, à elles seules une économie doit être fixée. Or, le dépôt proprement dit est essentiellement gratuit.

Mais, dit-on, le dépôt salarié est encore qualifié dépôt dans l'article 1928, qui édicte pour le dépositaire salarié une responsabilité plus lourde que pour le depo-

(1) JOSSEMAND, *op. cit.*, p. 346 et suivantes. — Cf. PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. XI, Le dépôt, par M. SAVATIER, n° 1170.

sitaire gratuit (1). Donc le dépôt salarié a la même nature que le dépôt gratuit. Les mêmes règles lui sont applicables, réserve faite de l'article 1928.

Cette argumentation ne nous convainc pas. En quoi le dépôt serait-il « essentiellement gratuit », si ses règles ne s'expliquaient pas, pour un très grand nombre, par la gratuité? D'autre part, ce n'est pas parce que le dépositaire salarié est encore qualifié dépositaire que le dépôt salarié est de même nature que le dépôt gratuit. L'identité de nom est fondée, ici, sur l'identité d'objet du contrat. Il ne faut pas trouver en elle la preuve d'une identité de nature du dépôt gratuit et du dépôt salarié (2).

La preuve la plus certaine de l'influence de la gratuité sur le régime du dépôt proprement dit résulte des articles 1957 et 1958 ainsi conçus : Le « séquestre peut n'être pas gratuit ». « Lorsqu'il est gratuit, il est soumis aux règles du dépôt proprement dit, sauf les différences ci-après énoncées ». Qu'est-ce à dire sinon que la gratuité commande les règles du dépôt proprement dit (3) ?

(1) JOSSEMAND, *op. cit.*, p. 347. — PLANIOL et RIPERT, *Tr. pr.*, t. XI, le Dépôt par M. SAVATIER, n° 1170.

(2) V. à ce sujet, COLIN et CAPITANT, t. II, n° 820.

(3) M. Josseland (*op. cit.*, p. 348), tiré de l'article 1957 des conclusions tout à fait différentes. Pour lui, le séquestre étant une des deux espèces de dépôt, l'article 1957 est la preuve que le dépôt est un contrat non essentiellement gratuit. Mais il entend par là le dépôt, contrat générique. Or, le dépôt, contrat générique, n'est ni gratuit ni onéreux, car il n'est pas réglementé.

M. Josseland (*op. cit.*, p. 347), fait également remarquer que cette formule : « le dépôt proprement dit est essentiellement gratuit » laisse assez clairement entendre qu'il existe à côté de ce proto-type légendaire une forme plus moderne et moins rigide ». Mais il ne s'agit pas de savoir s'il y a dans la pratique des formes de dépôt autres que celles dont il est question dans la loi. Le fait est certain. Il faut

En définitive, chacun des contrats réglementés a une économie déterminée : il est gratuit ou onéreux. Aucun d'eux n'est indifféremment gratuit ou onéreux.

Comment d'ailleurs aurait-il pu en être autrement, puisque, les règles légales étant interprétatives de la volonté des parties, les contractants entendent traduire dans leurs engagements l'économie de l'opération qu'ils ont faite? Celui qui fournit bénévolement ses services ne veut pas être engagé comme celui qui exige un salaire; celui qui fait un don ne veut pas être assimilé au vendeur. Certes, la nature de la prestation peut, à elle seule, commander certaines règles indépendantes de l'économie de l'opération. Nous avons noté quelques effets du mandat, attachés à la représentation. Mais ils sont rares. Toute réglementation détaillée d'un contrat est nécessairement établie sur une économie déterminée.

De ces observations, il résulte qu'un contrat réglementé en détail ne peut pas ne pas avoir d'économie précise. On ne saurait donc déduire de l'article 1986 que le mandat est dans le Code civil un contrat indifféremment gratuit ou onéreux, puisque la déduction présuppose la possibilité d'une économie indéterminée. Aussi, loin de pouvoir nous rallier à la grande majorité des interprètes, d'après qui le mandat, gratuit ou salarié, a toujours le même régime, nous sommes amené à conclure que le mandat, contrat

seulement déterminer si le dépôt proprement dit est dans le Code civil un contrat gratuit, c'est-à-dire si ses règles sont établies en considération de la gratuité. L'affirmative résulte de l'article 1917 et des articles 1957 et 1958 ci-dessus cités.

réglementé en détail, a nécessairement une économie déterminée. Laquelle?

L'examen des règles et des effets du contrat paraît seul pouvoir fournir la réponse. Il s'agit de savoir si elles conviennent à un contrat gratuit ou à un contrat onéreux de représentation. Pourtant, puisque tout contrat réglementé a nécessairement une économie précise, il semble que la présomption de l'article 1986 laisse apercevoir la gratuité du mandat. En effet, il serait contradictoire de la part du législateur de présumer la gratuité du mandat et de réglementer le mandat onéreux. Pour admettre le contraire, il faudrait supposer que le législateur s'est départi du but qu'il s'est fixé en établissant le régime d'un certain nombre de contrats : réglementer le « *plerumque fit* ». Le « *plerumque fit* », pour le mandat, c'est la gratuité, dans l'esprit du législateur; cela résulte de la présomption qu'il a créée.

En résumé, l'article 1986 ne complète pas la définition du mandat contenue dans l'article 1984 du Code civil. Il établit seulement une présomption de gratuité du mandat qui porte à croire que le mandat est gratuit, c'est-à-dire que ses règles sont faites pour le seul mandat gratuit.

C'est ce qu'il faut maintenant rechercher.



II

LA GRATUITÉ DANS LES RÈGLES DU CONTRAT DE MANDAT

La plupart des règles du contrat de mandat, dans le Code civil, impliquent la gratuité. La preuve n'en sera pas directement fournie. Il n'existe pas, en effet, dans nos lois de contrat de bienfaisance type, dont la réglementation puisse être rapprochée de celle du mandat (1)

Il ne suffirait pas, d'autre part, pour démontrer que certaines règles sont fondées sur la gratuité, de prouver leur contrariété avec les règles correspondantes des contrats onéreux. L'objet déterminé d'un contrat peut expliquer des dérogations aux règles ordinaires des contrats onéreux. Mais si on parvient à prouver que, l'objet du contrat ne saurait justifier ces dérogations on prouvera par là même, que les règles, dont on aura noté auparavant la antinomie avec celles des contrats onéreux, sont fondées sur la gratuité. Toute différence dans les règles relatives à des contrats d'une même catégorie si elle ne tient pas à l'objet, provient, en effet, d'une économie distincte.

(1) Sur la base des règles particulières aux contrats nommés, M. CHAMPEAUX (*Etude sur la notion juridique de l'acte à titre gratuit*, thèse Strasbourg, 1931) a cherché à établir le régime des contrats de bienfaisance, en général.

La plupart des règles du mandat, contraires à celles des contrats onéreux sont inexplicables par l'objet propre du mandat dont nous avons plus haut indiqué la nature (1). Elles sont fondées sur la gratuité. Parmi ces règles, les unes sont relatives aux obligations des parties, les autres, à la cessation du contrat.

(1) V. *Suprà*, p. 47 et 48.

CHAPITRE PREMIER

La gratuité et les obligations des parties

Le mandant et le mandataire ont l'un et l'autre des obligations : la plupart d'entre elles impliquent la gratuité du mandat.

SECTION I.

Les obligations du mandataire

Aux termes de l'article 1237 du Code civil, « l'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même ». Le créancier a intérêt à l'exécution par le débiteur, lorsqu'il a pris en considération les qualités personnelles de ce dernier (1). La règle de l'article 1237 est alors facile à comprendre. Un créancier n'obtient pas ce qu'il a recherché quand une obligation personnelle est exécutée par un autre que le débiteur.

Une dérogation est cependant apportée à l'article 1237, pour le mandat, par l'article 1994 du Code civil, ainsi conçu : « le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion : 1^o quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un ;

(1) Voyez sur cette question : PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. VII, par RADOUANT, n^o 1150.

2^o quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable. Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée ».

Troplong prétendait que cet article n'autorise pas le mandataire, dans le silence du contrat, à faire exécuter par un tiers son obligation, car il reste responsable de la mauvaise exécution. Cette responsabilité prouve disait-il, que le mandataire a outrepassé son droit en se faisant suppléer (1).

Ce raisonnement ne saurait être retenu. Si le mandataire n'avait pas le droit de se faire remplacer, le mandant pourrait toujours méconnaître ce qui aurait été fait par le substitué. Les contrats passés par le substitué au nom du mandant ne seraient pas opposables à ce dernier. Le législateur n'aurait pas eu à déterminer la responsabilité du mandataire. Aussi est-il aujourd'hui unanimement admis que l'article 1994 permet au mandataire de faire accomplir par un tiers ce dont il est chargé lui-même (2).

Or, il est avéré que la nature des services promis par le mandataire exigerait, si l'on ne devait pas tenir compte de l'économie du contrat, l'exécution person-

(1) TROPLONG, *Le droit civil expliqué*, t. XVI, 1846, p. 423.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n^o 569. — PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. XI, Le Mandat par M. SAVATIER, n^o 1469. MM. Baudry Lacantinerie et Wahl sont particulièrement nets : « Ce que signifie le droit que nous accordons au mandataire de se substituer quelqu'un, c'est que les actes du substitué engagent le mandant dans les mêmes limites que les actes du mandataire ». (n^o 569 *in fine*). « En se substituant quelqu'un, le mandataire n'a pas commis une faute. Il a usé d'un droit. C'est l'opinion généralement admise. » (n^o 570, *in fine*).

nelle. Il n'est pas indifférent à celui qui a fait choix d'un représentant, d'être représenté par une autre personne, dans la plupart des cas du moins (1). Pourtant l'article 1994 formule une règle générale : le mandant peut toujours se faire remplacer par un tiers, même lorsqu'il n'y a pas été autorisé, sauf à répondre de l'exécution (2).

Inexplicable par l'objet du mandat, la faculté générale de remplacement qui appartient au mandataire est, au contraire, facilement compréhensible si on admet que le mandat est gratuit. L'obligation gratuite doit être moins lourde que l'obligation onéreuse. Il faut en rendre l'exécution moins stricte au débiteur. L'article 1237 est fait pour l'obligation onéreuse, seule. Si le mandataire peut se faire remplacer, c'est parce que le mandat est gratuit (3). Cette explication de l'article 1994 a d'ailleurs été fournie par les rédacteurs du Code civil eux-mêmes : il ne faut pas faire la loi trop dure au mandataire qui rend un bon office (4).

La faculté pour le mandataire de se faire remplacer par un tiers peut lui avoir été expressément reconnue.

(1) V. *Supra*, p. 47. — Cf VIGIÉ, *Cours élém. de Code civil français*, n° 1106. — COLIN ET CAPITANT, t. II, n° 936.

(2) Tellé ne paraît pas l'opinion de Laurent (t. XXVII, n° 482) d'après qui il faudrait appliquer, dans les rapports du mandant et du mandataire, l'article 1237 du Code civil. Les conséquences qu'il tire de l'application de l'article 1237 montrent qu'il le comprend mal. A l'entendre, en effet, le mandataire, choisi pour ses qualités personnelles, pourrait faire exécuter ses obligations par un tiers, mais il resterait responsable de la mauvaise exécution à l'égard du mandant. Or, l'article 1237 confère au maître le droit de méconnaître ce qui a été fait par un substitut, et non pas seulement de recourir contre celui avec qui il avait contracté.

(3) Cf. VIGIÉ, *op cit.*, *loc. cit.*

(4) BERLIER au Conseil d'État, Séance du 5 pluviôse, an XII (Loché, t. XV, p. 224).

Le remplaçant a ou non été désigné. S'il ne l'a pas été, le mandataire en répond au seul cas où il a fait choix d'une personne notoirement incapable ou insolvable.

Cette règle est issue aussi de la gratuité. L'autorisation de remplacement sans désignation du remplaçant n'est pas, en règle générale, un consentement à la substitution totale et définitive du remplaçant au débiteur de l'obligation. S'il en est ici autrement, c'est pour alléger le fardeau de la dette du mandataire qui fournit un service gratuit.

SECTION II

Les obligations du mandant

La gratuité du mandat n'est pas seulement la raison des dérogations apportées au droit commun, relativement aux obligations du mandataire. Elle explique aussi les obligations du mandant.

I. — Sauf convention contraire ou disposition impérative de la loi (1), celui qui emploie une personne ne lui doit pas autre chose que le prix convenu, en contrepartie des services fournis. C'est pourquoi l'entrepreneur trouve dans le prix l'équivalent total des obligations qu'il a assumées avec tous les risques qu'elles comportent. Subit-il un dommage corporel en les exécutant, il ne peut pas en réclamer réparation à celui pour qui il travaillait à ce moment.

Cette règle générale est modifiée au profit du manda-

(1) Nous visons la loi du 9 avril 1898 « concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail ».

taire par l'article 2000 du Code civil, ainsi conçu : « Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable ».

Or, l'objet des services du mandataire ne peut pas justifier cette modification au droit commun des contrats onéreux. Comme le pense M. Ripert (1), le droit d'être indemnisé du dommage éprouvé au service d'autrui est indépendant de la nature de l'activité de l'employé (2). Il n'en pourrait être autrement que si certains services seulement comportaient le risque de dommages corporels. Ce risque étant inhérent à toute activité, il n'y a aucune bonne raison d'obliger ou non l'employeur à réparer le préjudice subi par l'employé suivant la nature des services fournis par ce dernier.

Le droit du mandataire, non justifié par la nature de la prestation, est facilement explicable si le mandat est gratuit. Celui qui fournit un service gratuit entend faire don de son temps et de son activité (3). Autrement il ne s'obligerait pas. Mais il n'entend pas prendre à sa charge tous les dommages possibles, mais non certains,

(1) *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 155.

(2) C'est ce qu'entend dire M. Ripert, lorsqu'il écrit que le droit à une indemnisation complète ne doit pas être fondé sur la nature juridique du contrat conclu (*loc. cit.*). V. aussi DEREUX, *Du dommage éprouvé au service d'autrui*, *Rev. Trim.* 1907, p. 55.— C^{te}. CAMPION, *La notion d'assistance en droit privé*, n° 68, p. 73.

(3) Cf. CHAMPEAUX, *op. cit.*, p. 116. « Dans le mandat, la gratuité porte sur le service rendu par le mandataire. » — MAURY, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, t. I, p. 183. « Il (le mandataire) donne son activité; l'obligation à la charge du mandant de le rendre indemne ne fait que préciser, en la limitant, la libéralité du mandataire. »

que peut entraîner sa prestation. De ces dommages là, l'employeur doit avoir la charge (1).

Ainsi s'explique l'article 2000 du Code civil. Il est l'écho de l'article 1947, relatif au dépôt, contrat essentiellement gratuit : « La personne qui a fait le dépôt est tenue de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées » (2).

II. — D'après l'article 1202 du Code civil, la solidarité n'existe entre les débiteurs que si elle a été expressément stipulée. Une exception générale est apportée à

(1) Pour M. Ripert (*loc. cit.*), l'application de l'article 2000 implique soit que le contrat est intervenu uniquement dans l'intérêt de celui qui profite des services, c'est-à-dire que le contrat est gratuit, soit que le dommage a été subi en dehors de l'exercice normal de fonctions rémunérées. Qu'est-ce à dire, sinon que, absolu, le droit du mandataire présuppose la gratuité du mandat? Cf. Dereux, *op. cit.*, p. 62, 65 et suiv. — Cpr. Campion, *loc. cit. op. cit.*

Les tribunaux estimant comme M. Ripert que la réparation intégrale des dommages subis est due à certains employés salariés, dans des cas exceptionnels, l'ont parfois accordée, en invoquant l'article 2000 du Code civil, sans établir, semble-t-il, que les services de l'employé étaient ceux d'un mandataire. Voyez notamment : Paris, 14 août 1852, D. P. 1853, 2. 75. (Contremaître blessé en surveillant des ouvriers). — Aix 23 octobre 1889, D. P. 90.2.301. — La Chambre des requêtes est plus précise sur la qualité de l'intéressé dans un arrêt du 28 octobre 1907 (D. P. 1908, 1.484, note de M. Boistel). A de certaines fois, ils ont refusé d'appliquer l'article 2000 à des employés qui n'étaient pas représentants (Civ. 24 janvier 1882, D. P. 82.1.65. — Civ. 14 janvier 1886, D. P. 86. 1. 220. — Nancy, 29 avril 1893, S. 93. 2. 120). Il importe de noter que toutes ces décisions sont intervenues avant les lois sur les accidents du travail.

(2) On doit faire remarquer ici, que si l'article 2000 établit de façon incontestable le droit du mandataire à une indemnité pour les dommages corporels subis en exécutant le mandat, on a cru pouvoir fonder aussi sur lui le droit d'un prête-nom à exiger le remboursement des avances qu'il a faites pour le compte de son commettant. V. Req. 10 mai 1905, D. P. 1905.1.428. — On supplée ainsi à l'absence de réglementation du contrat de prête-nom : cf. *supra*, p. 26.

cette règle : en matière commerciale, la solidarité est présumée. Il y est, au contraire, rarement dérogé en droit civil (1). L'une de ces dérogations est établie au profit du mandataire par l'article 2002 : « Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat ».

La solidarité des co-mandants est une faveur pour le mandataire. Il est impossible d'en trouver la raison dans l'objet du mandat. Mais on la conçoit très bien, si le mandat est, dans le Code, un contrat gratuit (2). L'octroi de cette faveur n'étonne plus alors, car il est habituel dans les contrats de cette nature. L'article 1887 institue la solidarité des emprunteurs, dans le prêt à usage essentiellement gratuit.

(1) PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. VII, par M. GABOLDE, n° 1065 et suiv.

(2) C'est la raison qu'en donnait Berlier dans l'exposé des motifs au Corps législatif, LOCRÉ, XV, p. 238. — Cf. COLIN et CAPITANT, t. II, n° 943. — AJ. LAURENT, t. 28, n° 33.

CHAPITRE II

La gratuité et la cessation du contrat de mandat

L'article 2003 du Code civil prévoit de très nombreuses causes de cessation du contrat de mandat. Le mandat finit par la mort naturelle, l'interdiction ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire. Il cesse aussi par la révocation du mandataire; par la renonciation de celui-ci au mandat, c'est-à-dire par la volonté de l'une ou l'autre des parties. La gratuité est la raison de la cessation du mandat par la mort du mandant et par la renonciation du mandataire. Elle est le fondement partiel de la faculté de révocation du mandataire qui appartient au mandant.

SECTION I

La gratuité et la cessation du mandat par la mort et l'interdiction du mandant

Les contrats onéreux d'activité ne cessent par la mort du maître, en règle générale, que si le contrat a été conclu *intuitu personae*, en considération de la personne du maître. Cela est admis, tant pour le louage d'ouvrage que pour le louage de services, dans le silence

des textes, conformément aux principes généraux des obligations (1).

Étant donné ces règles, la cessation du mandat par la mort ou l'interdiction du mandant apparaît anormale, car il n'y a aucune raison pour que la personne du mandant ait été toujours prise en considération par le mandataire. L'objet du mandat la justifierait-elle?

Beaucoup le prétendent et voici leurs raisons. La représentation d'une personne devient impossible quand cette personne est morte ou a perdu l'exercice de ses droits (2). La règle est une application simple de celle,

(1) PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. XI. Le contrat d'entreprise par M. ROUAST, n° 936. — Le contrat de travail par le même, n° 849.

La loi du 19 juillet 1928, complétant l'article 23 du livre 1^{er} du Code du travail, décide, il est vrai : « s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise. » Mais, on paraît considérer que la succession est la succession à titre particulier et que la loi de 1928 n'a apporté aucune modification aux règles précédemment admises pour le cas de décès du maître (V. ROUAST, *op. cit.*, *loc. cit.*, qui n'indique pas de changement apporté par la loi de 1928). Aussi bien nous ne croyons pas que la loi de 1928, si elle signifiait autre chose, empêcherait la cessation du contrat par la mort du maître si l'employé le demandait au cas où la personne du maître aurait été considérée.

(2) *Pour la mort du mandant* : GUILLOUARD, n° 230, p. 536. — C'était déjà l'explication de Pothier : *Œuvres*, v. *Traité du contrat de mandat*, n° 103. — MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl interprètent différemment la pensée de Guillouard. (BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, p. 443, note 1). D'après eux, Guillouard aurait dit que si le mandat cesse par la mort du mandant, c'est que sa volonté ne peut lui survivre. Si cette considération était exacte, remarquent MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, on ne comprendrait pas que tous les contrats ne prissent pas fin par la mort des contractants. Nous croyons qu'aucun doute n'est possible sur la pensée de Guillouard. C'est à l'impossibilité de représenter un mort qu'il rattache la cessation du mandat par la mort du mandant. Cpr. VIGIÉ, *Cours élém.* n° 1121. — *Pour l'incapacité du mandant* : BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 839. — PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. XI. Le mandat par M. SAVATIER, n° 1496.

plus générale, qui exige chez le représenté la capacité nécessaire à l'accomplissement de l'acte dont est chargé le représentant (1). Aussi interprète-t-on largement l'article 2003, § 3, en tant qu'il vise la cessation du mandat par l'interdiction du mandant. Toute incapacité du mandant survenue après la conclusion du mandat y porte atteinte, sans pourtant y mettre nécessairement fin (2). Le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire conserve une certaine capacité, en particulier celle des actes d'administration. Son mandataire accomplira valablement, après la nomination du conseil judiciaire, ces mêmes actes. En somme, l'effet de la mort et de l'incapacité du mandant sur le mandat s'expliquerait par une impossibilité d'exécution.

Un examen un peu attentif révèle dans cette construction une grave erreur. En effet, la représentation d'un mort est inconcevable, mais l'exécution d'un pouvoir de représenter après la mort de celui qui l'a conféré est possible. Cette exécution est la base même du mandat *post mortem*. L'exécuteur testamentaire ne doit intervenir qu'après la mort du mandant. D'autre part, si la mort du mandant rendait impossible la représentation, l'article 1991 n'obligerait pas le mandataire à achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure.

A l'égard de l'incapable, la question est un peu différente. L'incapable survit à l'incapacité. Si la représen-

(2) PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. VI, par M. CASSIN, n° 65.

(1) Sur ce point : notamment DURANTON, n° 286. — SAVATIER, *op. et loc. cit.*

tation de celui qui est devenu incapable, tout à fait ou en partie, était impossible, ce serait parce que, en règle générale, la capacité exigée du représenté doit exister lors de l'accomplissement de l'acte par le représentant. Or, cette idée est fausse (1) et on comprend pourquoi. L'incapacité de l'interdit ou du prodigue, établie dans son intérêt et pour sa protection, date seulement du jour où sont reconnus en justice les faits qui motivent la nomination d'un tuteur ou d'un conseil judiciaire. Tous les actes juridiques auxquels il a participé auparavant sont et restent valables. Il n'y a pas d'exception à faire pour le contrat de mandat par lequel l'incapable a donné pouvoir à un tiers de le représenter. Qu'importe le moment de l'utilisation du pouvoir, si le représenté était capable, lorsqu'il l'a donné? L'acte de volonté du représenté se place non pas au moment de l'intervention du représentant, mais au moment de la collation du pouvoir. A ce moment-là seulement sa volonté doit être appréciée. Dans ces conditions, il n'y a aucune impossibilité juridique au maintien du mandat après la survenance de l'incapacité du mandant.

Non seulement le mandat peut être maintenu, mais il faut qu'il le soit, tant après la mort du mandant qu'après son interdiction, pour l'exécution complète de sa volonté, jusqu'à preuve contraire tout au moins. En effet, celui qui donne pouvoir à un autre d'accomplir en son nom un acte juridique manifeste par là même une volonté qu'il entend définitive, sauf révocation. Ses héritiers succèdent à son droit de révocation. Tant

(1) DALLOZ, *Jur. Gén.* v^o *Mandat*, n^o 58.

qu'ils ne l'ont pas exercé, le mandat doit subsister (1). Le contraire est impossible, car ce serait une violation du principe de la succession aux charges.

En définitive, l'objet propre du mandat n'explique pas qu'il cesse par la mort du mandant ou son interdiction.

Mais, s'il est impossible de trouver la raison de la règle, en supposant le mandat salarié, il est facile de l'expliquer par la gratuité. En effet, la personne de l'employeur est toujours prise en considération par l'employé lorsque ce dernier prête gratuitement son concours. En offrant bénévolement aide à une personne, on lui rend service. La cause de l'engagement pris est la bienfaisance voulue à l'égard de cette personne et non la promesse d'un prix dont le débiteur importerait peu. Elle disparaît avec la personne du maître.

Un certain nombre d'auteurs ont compris que, seule, la gratuité pouvait expliquer la cessation du mandat par la mort ou l'interdiction du mandant (2). Laurent (3) remarque avec beaucoup de raison « l'importance pour le mandataire gratuit du changement d'état du mandant ». Le mandataire gratuit peut « s'attendre à ce que le mandant mette dans l'exercice de ses droits la même affection que de son côté il a mise à l'exécu-

(1) On a parfois prétendu que le mandat cessait par la mort du mandant dans l'intérêt des héritiers qui peuvent n'avoir pas confiance dans le mandataire choisi par leur auteur, DURANTON, t. XVIII, n° 283. C'est à tort, sans aucun doute. Il suffit aux héritiers du mandant de pouvoir révoquer librement le mandataire.

(2) MOURLON, n° 1109. — HUC, n° 132. — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, n° 832. — PLANIOL, *Tr. élém.*, t. II, n° 2261, remarque que la règle ne se justifie pas quand il s'agit d'un mandat salarié.

(3) LAURENT, t. XXVII, n° 90.

tion de ses obligations... Il n'en sera plus ainsi quand le mandant est interdit. Le mandataire aura affaire à un tuteur qui ne connaît et ne doit connaître que le droit du mandant... Aussi le changement d'état modifie entièrement les relations qui se forment par le mandat. Il est donc juste que ces relations soient rompues ». La remarque vaut également pour la cessation du mandat par la mort du mandant.

L'effet de la mort et de l'interdiction du mandant sur le mandat est donc une conséquence de sa gratuité (1).

(1) On pourrait être tenté de voir aussi dans la cessation du mandat par la mort du mandataire, en tant que cette règle est générale, une conséquence de la gratuité. En effet, l'objet du mandat, l'accomplissement d'actes juridiques, s'il requiert le plus souvent (Cf. *ci-dessus* p. 47) l'exécution personnelle par le mandataire ne l'exige pas nécessairement d'une façon absolue. On a remarqué avec beaucoup de raison que la confiance est attachée parfois à la profession du mandataire, s'il est professionnel, autant qu'à sa personne? Ainsi en est-il de l'avoué; les clients d'une étude ne l'abandonnent pas lorsqu'il y a changement de titulaire. (Charmont, note sous Req. 13 nov. 1901, P. F. 1903.1.449).

L'application des principes généraux conduirait donc à rechercher dans chaque espèce si la personne du mandataire a été essentiellement considérée par le mandant. Mais justement l'article 2003 méconnaît cette distinction. Le mandat prend toujours fin par la mort du mandataire. N'implique-t-il pas la gratuité du mandat qui l'expliquerait fort bien? Dans un contrat d'activité gratuit, la garantie d'exécution est toute dans la volonté bienveillante de celui qui doit fournir ses services. Cette garantie disparaît avec lui. Par sa mort, le mandat doit cesser. Dans le Code Civil, a-t-on dit, le mandat « suppose un service gratuitement rendu ». (Charmont, *loc. cit.*), c'est pour cela qu'il est essentiellement fait *in titu personae*; qu'il ne survit pas à la mort du mandataire. »

Nous ne nous approprions pas cette manière de voir. Il faut que tout contrat d'activité, même onéreux, cesse par la mort de l'employé. Si l'employeur n'a pas toujours en vue, lorsqu'il traite, l'habileté de l'employé, on peut affirmer qu'il considère toujours sa solvabilité, son honnêteté. Aussi le contrat doit-il être rompu par la mort de l'employé, l'employeur ignorant la solvabilité et l'honnêteté des héritiers. C'est d'ailleurs ce que décide l'article 1795 du Code civil pour le contrat d'entreprise. Il n'y a là aucune contradiction avec l'article 1237 du Code civil car l'exécution par un tiers — du vivant de l'employé — laisse subsister le recours de l'employeur contre ce

SECTION II

La gratuité et la rupture du mandat par la volonté de l'une ou l'autre des parties

Aux termes de l'article 2003 du Code civil le mandat finit par la révocation du mandataire, et par la renonciation de celui-ci au mandat. L'article 2004 complète l'article 2003 relativement à la révocation : « Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui remettre soit l'écrit sous seings privés qui la contient, soit l'original de la procuration, si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition ». L'article 2007 détermine plus exactement les droits du mandataire : « Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant sa renonciation. Néanmoins si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable ».

Ainsi le mandant et le mandataire mettent fin au contrat, par leur seule volonté (1). Mais, tandis que le mandataire doit indemniser le mandant du dommage qu'il peut lui causer, à moins d'être menacé lui-même,

dernier en cas de mauvaise exécution. Rapp. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Du contrat de louage*, t. II, 1898, n° 2006, p. 451.

(1) On regarde parfois cette faculté réciproque comme un exemple de droit de justice privée (VALLIMARESCO, *La Justice privée en droit moderne*, Thèse Paris 1926, p. 437). C'est à tort. En effet, l'exercice de la faculté de rupture du contrat par l'un des contractants n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute commise par l'autre. En rompant le contrat ce contractant ne se fait donc pas justice à lui-même.

en cas d'exécution de ses obligations, d'un préjudice considérable, aucune obligation semblable ne pèse sur le mandant.

Chacune de ces règles est contraire au droit commun des contrats onéreux. L'objet propre du mandat ne les justifie pas. Elles impliquent l'une et l'autre la gratuité du mandat. Tel sera l'ordre de nos développements successifs, d'abord à propos de la renonciation du mandataire, ensuite à propos de la révocation.

I

La faculté de renonciation du mandataire

De droit commun, un contrat onéreux ne peut être rompu par la volonté d'une seule des parties. En effet, les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (article 1134 du Code civil). A défaut de consentement mutuel, la résolution du contrat peut seulement être demandée en justice par celle des parties qui n'obtient pas de l'autre l'exécution de son obligation (1). (Article 1184 du Code civil.)

Ces règles (2) qui gouvernent les contrats onéreux à exécution instantanée sont parfois modifiées, lorsque le

(1) Nous n'entendons pas de la sorte prendre parti sur la question de savoir si l'intervention de justice est nécessaire en cas d'inexécution sans faute du débiteur. Sur cette question, voir PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. VI, par ESMEIN, n° 413.

(2) Les principes que nous exposons ici n'ont pas été formulés comme tels par le législateur. Ils ressortent des règles relatives aux divers contrats nommés (Cf JOSSERAND, *Cours de Dr. civ. pos.*, t. II, nos 391 à 394).

contrat est un contrat à exécution successive (1). Trois cas sont alors possibles :

A) Le contrat à exécution successive a néanmoins pour objet une opération déterminée. Dans ce cas, il ne peut être rompu par la volonté d'une seule des parties avant l'achèvement de cette opération. Les associés d'une société constituée pour l'exploitation d'une mine ne peuvent, sans un accord mutuel, dissoudre la société avant l'épuisement de cette mine. Si la continuation de la vie sociale est impossible, ils ont seulement le droit de demander en justice la dissolution pour justes motifs (art. 1871).

B) Le contrat à exécution successive a pour objet une prestation dont la nature ne fixe pas la durée. En ce cas les parties peuvent d'elles-mêmes avoir convenu de la durée du contrat. Le contrat est alors un contrat à durée déterminée. Il ne peut être rompu par la volonté d'une seule des parties, admise seulement à en demander la résiliation en justice, quand l'autre n'exécute pas ses obligations (2). Il en est de même au cas où le contrat dont la durée n'est pas prévue est censé fait pour un certain temps en vertu d'une disposition de la loi. Aux termes de l'article 1774 du Code civil, par exemple, « le bail sans écrit d'un fonds rural est censé fait pour le temps qui est nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé. Ainsi le bail à ferme

(1) Il n'y a pas à faire de distinction entre les contrats à exécution continue et les contrats à exécution successive.

(2) Il résulte de là que le contrat à durée déterminée doit être assimilé au contrat ayant pour objet une opération déterminée. A l'avenir, nous les désignerons ensemble sous le nom de l'un ou de l'autre.

d'un pré, d'une vigne, et de tout autre fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année est censé fait pour un an ».

C) Si les parties n'ont pas convenu de la durée du contrat, si la loi ne présume pas qu'il est fait pour un temps déterminé, alors il peut être rompu par la volonté d'une seule des parties. Encore est-il que cette dénonciation ne saurait intervenir dans n'importe quelles conditions. « Si le bail a été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre, qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux ». (Article 1736, Code civil.) L'article 1869 qui reconnaît à chacun des associés d'une société dont la durée est illimitée le droit de rompre le contrat par sa seule volonté, ajoute : « pourvu que cette renonciation soit de bonne foi et non faite à contre temps ».

En résumé, les contrats à exécution instantanée ne peuvent être rompus qu'en justice, sur demande d'une des parties se plaignant de l'inexécution par l'autre de ses obligations. Il en est de même des contrats à exécution successive comportant une prestation déterminée, ou auxquels les parties ou le législateur ont assigné une durée déterminée. Au contraire, les contrats à durée indéterminée peuvent être rompus par la volonté d'une seule des parties, à condition que soit respecté le délai congé d'usage, ou que la dénonciation ne soit pas faite à contretemps. Toutes ces règles ont pour but d'assurer aux parties la sécurité quelles cherchent dans un contrat onéreux (1).

(1) Sur la sécurité, v. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, p. 63-107. Il pourrait sembler légitime qu'il n'y ait de restric-

A ces principes généraux, il n'est apporté par la loi, dans la réglementation des contrats d'activité, aucune dérogation relative aux droits de celui qui fournit ses services. L'article 1780 du Code civil, modifié par la loi du 19 juillet 1928, relatif au louage de services à durée indéterminée, est une application des principes ci-dessus énoncés. L'employé peut rompre par sa seule volonté le contrat qui le lie, sauf à respecter le délai-congé d'usage et à réparer le préjudice causé par une rupture abusive, écho de la rupture à contretemps d'une société sans durée limitée (1).

Dans ces conditions, la faculté de renonciation attribuée au mandataire apparaît une exception aux règles ordinaires concernant la cessation des contrats onéreux, des contrats à exécution instantanée comme des contrats à exécution successive avec durée déterminée ou sans durée déterminée. Le mandataire peut, en effet, rompre le mandat par sa seule volonté, dans tous les cas, sans aucune restriction. Il est parfois dispensé de réparer le préjudice que, ce faisant, il cause au mandant.

Certains nient pourtant que cette faculté soit une

tion à la faculté de rupture sans délai d'un contrat sans durée déterminée que dans le cas où il existe un délai congé d'usage. Pourtant, la loi interdit la rupture à contretemps d'une société dont la durée n'est pas limitée. Le législateur a pensé à juste titre que le contrat onéreux constitue toujours, dans l'esprit des contractants, une emprise sur l'avenir, selon l'expression de M. Ripert.

(1) Il convient seulement de remarquer que la sanction d'une rupture abusive ne peut jamais être autre que l'allocation d'une indemnité. Au contraire, la dénonciation à contre temps d'une société sans durée limitée n'y met pas fin. (Art. 1869, C. civil). Il est vrai que par application de l'art. 1142, le même résultat sera finalement atteint.

exception aux principes généraux (1). On a dit, visant sans doute le mandat à durée déterminée : toute inexécution d'une obligation de faire, et par conséquent l'inexécution de l'obligation du mandataire se résout en dommages-intérêts conformément à l'art. 1142 du Code civil. L'article 2007 fait application des principes généraux en indiquant que le mandataire défaillant devra indemniser le mandant du préjudice subi.

La remarque est inexacte. L'article 2007 déroge au droit commun en tant qu'il permet au mandataire de résoudre le contrat par sa seule volonté. De droit commun, celui qui s'est engagé à faire quelque chose ne peut pas imposer à son co-contractant la résiliation (2) du contrat qui l'oblige. Le contrat subsiste jusqu'à sa résiliation en justice. Tant que la résiliation n'a pas été prononcée, le créancier conserve le droit de chercher à obtenir du débiteur l'exécution de sa prestation. En d'autres termes, un contractant n'est pas admis à se prévaloir de l'inexécution de ses propres obligations. Au contraire, la renonciation du mandataire suffit pour la résiliation. Par la renonciation du mandataire, le mandant perd tout droit à réclamer l'exécution du contrat (3).

De plus, et surtout, l'article 2007 ne peut être rapproché de l'article 1142 du Code civil, parce qu'il dispense le mandataire de l'obligation de réparer le pré-

(1) DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, t. III, p. 245. — VIGIÉ, *op. cit.*, n° 1120. — HUC, *op. cit.*, p. 142.

(2) Nous employons « résiliation » de préférence à « résolution » parce que les contrats d'activité parmi lesquels le mandat sont le plus souvent des contrats à exécution successive.

(3) Cpr. CHAMPEAUX, *op. cit.*, p. 185, note 3. M. Champeaux semble admettre que le mandant a le droit de réclamer en justice l'exécution forcée du mandat. Nous pensons qu'il a tort, car l'obligation du mandataire est une obligation de faire.

judice causé au mandant par l'inexécution, dans le cas où le préjudice qu'il souffrirait lui-même de l'inexécution est considérable. Dans le droit commun, au contraire, tout contractant qui n'exécute pas ses engagements est tenu de dédommager le créancier non satisfait. Son obligation est indépendante de la raison de l'inexécution, à moins qu'elle ne soit due à un cas fortuit ou à la force majeure. Mais les événements qui rendent plus onéreuse l'exécution d'engagements pris, cette exécution dût-elle causer au débiteur un préjudice considérable, ne constituent pas des cas de force majeure (1). Seuls en sont les événements imprévisibles qui rendent l'exécution impossible (2). L'exécution devenue plus onéreuse n'est même pas, dans notre droit positif actuel, une cause de révision des prestations promises (3). Par conséquent, l'article 2007 du Code civil, en tant qu'il libère le mandataire de ses engagements, au cas où l'exécution lui causerait un préjudice considérable, c'est-à-dire un préjudice important qui ne pouvait être prévu (4), est une dérogation au droit commun des contrats onéreux.

(1) Paris, 21 décembre 1916, D. P. 1917.2.33, Note de M. Capitant.

(2) Voir PLANIOL RIPERT et RADOUAN, *Tr. prat.*, t. VII, n° 837 et suiv. — RADOUAN, *Du cas fortuit*, thèse Paris 1920.

(3) Sur cette question voir : PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *Tr. pr. Dr. Civ. fr.*, t. VI, n° 391.

(4) Tel est, en effet, selon nous, le préjudice considérable. Si un préjudice prévisible déchargeait le mandataire de ses obligations, le contrat de mandat n'aurait presque plus de force obligatoire pour le mandataire. Le mandataire a su nécessairement quand il s'est engagé, qu'il s'appauvrirait par l'exécution. Il ne peut pas se prévaloir de cet appauvrissement, fût-il considérable, pour refuser d'exécuter. Il faut un préjudice imprévisible important. Peu importe qu'il soit supérieur ou inférieur à celui qui menace le mandant. *Contra* : PONT, *Petits contrats*, t. I, n°s 1164-67. — Cf. CHAMPEAUX, *op. cit.*, p. 187, note 2.

En analysant son contenu, nous avons par le fait même, prouvé l'impossibilité du rattachement éventuel de l'article 2007 à la règle « Pas d'intérêt, pas d'action » (1). La renonciation sans indemnité n'est possible, dit-on, qu'au cas où elle ne cause pas de préjudice au mandant. Si elle est la source d'un dommage, le mandant peut en réclamer réparation en justice. C'est oublier la restriction qui suit : le mandant n'a pas d'action quand le préjudice dont est menacé le mandataire doit être considérable (2). Le préjudice que craint le mandataire ne fait pourtant pas disparaître l'intérêt du mandant au contrat, quand il subit un dommage de l'inexécution.

La faculté de renonciation du mandataire, inexplicable si on la rapproche des règles des contrats onéreux, est très compréhensible si elle accompagne la gratuité (3).

L'obligation de celui qui fournit gratuitement ses services doit être la moins lourde possible. Elle est allégée, pour le mandataire, d'abord, par la faculté de résoudre de lui-même le contrat, sans attendre l'intervention de la justice; ensuite, par la dispense d'indemniser le mandant lorsque le préjudice dont il est lui-même menacé dépasse par son importance celui qu'il avait prévu (4).

(1) Cf. LAURENT, t. XXVII, n° 106.

(2) Cpr. CHAMPEAUX, *op. cit.*, p. 185.

(3) DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, t. III, p. 245. — DURANTON, *op. cit.*, n° 281. — MOURLON, *op. cit.*, n° 1108. — HUC, *op. cit.*, n° 126. — LAURENT, *op. cit.*, n° 107. — GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 226. — CHAMPEAUX, *op. cit.*, p. 187.

(4) La faculté de renonciation reconnue au mandataire doit être rapprochée du pouvoir qui lui est attribué par l'article 1994 de se substituer quelqu'un d'autre pour l'exécution du mandat (Cf. ci-dessus, p. 67). L'une complète l'autre. Ne pouvant exécuter person-

Pareillement, les obligations du prêteur à usage sont plus légères qu'elles ne le seraient d'après le droit commun. Elles sont énoncées dans les articles 1888 et 1889 du Code civil : « Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme convenu ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée. Néanmoins, si, pendant ce délai, ou avant que le besoin de l'emprunteur ait cessé, il survient au prêteur un besoin pressant et *imprévu* de sa chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre. » Le principe est le même si l'aménagement est différent. Or, le prêt à usage est un contrat essentiellement gratuit (Article 1876, Code civil) (1).

II

La faculté pour le mandant de révoquer le mandataire

Les articles 2003 et 2004 du Code civil confèrent au mandant la faculté de révoquer, quand il le veut, la procuration donnée au mandataire.

Cette règle est contraire à celles qui concernent les contrats onéreux en général. Elle est contraire, en effet

nellement ses obligations, le mandataire peut, soit renoncer au mandat en indemnisant le mandant du préjudice qu'il subit, à moins d'être menacé lui-même d'un préjudice considérable, soit, pour être déchargé de cette obligation, faire exécuter par un autre ce à quoi il était lui-même tenu. L'une et l'autre de ces prérogatives du mandataire ont pour fondement la gratuité.

(1) Les articles 1757 et 1761 du Code civil italien attribuent au mandataire civil, présumé non salarié, la même faculté que l'article 2007 du Code civil. Aux termes de l'article 366 du Code de Commerce, le mandataire commercial présumé salarié, est au contraire, tenu de réparer le préjudice causé par sa renonciation intervenue sans juste cause.

aux règles des contrats ayant une durée déterminée, en ce que le mandant peut résilier par sa seule volonté le contrat dont, d'après les principes généraux, il pourrait seulement demander la résiliation en justice pour inexécution par le mandataire de ses obligations. Au surplus, le mandant n'a même pas à indemniser le mandataire du préjudice qu'il peut lui causer. C'est par là que la règle est contraire aussi aux principes relatifs aux contrats sans durée déterminée. Les articles 2003 et 2004 ne contiennent aucune sanction pour une rupture abusive et à contre temps.

En somme, les articles 2003 et 2004 sont contraires aux règles des contrats onéreux parce qu'ils confèrent au mandant, alors même que le mandat aurait une durée déterminée, le droit de rompre le contrat par sa seule volonté; parce qu'ils n'obligent pas le mandant à réparer le préjudice causé au mandataire par une brusque rupture. Il importe de rechercher si ces contradictions peuvent être expliquées par la nature ou l'objet du contrat de mandat.

§ 1. — *La révocation du mandataire
par la seule volonté du mandant*

Sachant déjà qu'un certain nombre de règles du mandat sont fondées sur la gratuité, on est tenté d'y rapporter immédiatement la faculté pour le mandant de rompre le contrat par sa seule volonté. On se tromperait en le faisant, car la nature du mandat, contrat d'activité, et son objet justifient la faculté octroyée au mandant par les articles 2003 et 2004.

D'une façon générale en effet, il faut que la personne qui fait accomplir par un autre un travail ait la faculté de rompre d'elle-même le contrat qu'elle a passé avec cette dernière, le contrat eût-il une durée déterminée (1). Autrement, celui qu'elle emploie pourrait lui imposer ce qu'elle ne veut plus. C'est pourquoi l'article 1794 du Code civil dit : « Le maître peut résilier par sa seule volonté le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ». Il y a là une exception au droit commun des contrats onéreux (2), puisque le contrat visé, ayant pour objet la construction d'un bâtiment (Cf. Art. 1793), est relatif à un ouvrage déterminé. Pothier l'explique très bien : « Il a pu survenir au maître de l'ouvrage de bonnes raisons de ne pas bâtir, dont il n'est pas obligé de rendre compte; il a pu lui survenir des pertes dans ses biens qui le mettent hors d'état de faire la dépense qu'il s'était proposée » (3). Mais ce sont là des raisons qui commandent l'application de la même règle à tous les contrats d'activité onéreux (4). L'article 1794 du Code civil est la mise en œuvre particulière d'un principe relatif aux contrats d'activité (5).

(1) Sur cette question, voyez DEMOGUE : *Des modifications aux contrats par volonté unilatérale*, Rev. trim., 1907, p. 265.

(2) V. DEMOGUE, *op. cit.*, p. 266 en note.

(3) POTHIER, *Louage*, n° 440.

(4) DEMOGUE, *op. cit.*, p. 267.

(5) Pratiquement, qu'on admette ou qu'on n'admette pas ce principe, la situation est là même pour l'autre contrat d'activité onéreux réglementé : le louage de services. La réintégration d'un employé n'est jamais ordonnée, quoiqu'il ne doive pas en résulter nécessairement une atteinte à la liberté du maître : CASSIN, *De l'exception tirée*

La dérogation qu'il comporte s'impose particulièrement pour le mandat salarié à durée déterminée. Il est nécessaire que la personne qui a chargé une autre d'accomplir pour elle des actes juridiques ait la faculté de lui retirer le pouvoir conféré, d'elle-même, et par sa seule volonté, le porteur du pouvoir n'eut-il commis aucune faute (1). En effet, chacun est libre de ses actes juridiques. C'est le principe de l'autonomie de la volonté. Il serait violé si le mandant ayant chargé le mandataire de le représenter n'avait pas le droit de lui enlever le pouvoir qu'il lui a conféré. Sans la faculté de révocation, le mandant pourrait être engagé par le mandataire, contre sa volonté. Il ne le faut pas (2). « Le mandant n'aliène, ni à perpétuité, ni à temps, le plein exercice de ses droits », comme il a été dit dans l'Exposé des motifs (3).

Sans doute cette justification de la dérogation apportée par l'article 2003 à l'inefficacité de la rupture unilatérale d'un contrat synallagmatique ayant pour objet une opération déterminée semble valoir pour le seul cas où le mandant a chargé le mandataire d'accom-

de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques, thèse Paris 1914, p. 351.

(1) DEMOGUE, *op. cit.*, p. 272. — Cpr. *Notions fondamentales du droit privé*, p. 602.

Les législations étrangères où la représentation est réglementée non incluse dans un contrat déterminé, prévoient la révocabilité de la procuration : C. Civ. Allemand, art. 168, note de Saleilles.

(2) Sans plus d'explications, beaucoup d'auteurs admettent que la faculté de révocation qu'ils ne décomposent pas s'explique par la maîtrise que doit conserver le mandant ; DURANTON, *op. cit.*, n° 272. — MOURLON, *op. cit.*, n° 1108. — LAURENT, t. XXVIII, n° 96. — VIGIÉ, *op. cit.*, p. 579. — JOSSERAND, *Les Mobiles*, p. 342. — Voyez pourtant comme étant plus précis : CLAMAGERAN, *Du louage d'industrie, du mandat, et de la commission*, p. 298.

(3) LOCRÉ, XV, p. 239.

plir un acte précis. Les raisons qu'on en donne paraissent sans portée pour le cas où la procuration comporte l'administration d'un patrimoine qui exige l'accomplissement d'actes juridiques. Une personne donne à une autre le pouvoir de gérer son patrimoine. Elle ne peut prétendre, pour le lui retirer, qu'elle ne veut plus que son patrimoine soit administré, et que le pouvoir conféré est devenu sans objet. La propriété d'un patrimoine requiert des actes de gestion.

Cette objection n'est pas décisive. Elle conduit seulement à préciser qu'un autre motif de déroger au droit commun, pour les contrats d'activité onéreux et le mandat salarié en particulier, s'ajoute à celui que nous avons précédemment donné. Le contrat de mandat, de par son objet, exige la confiance du mandant dans le mandataire (1). C'est ce sur quoi tout le monde est d'accord, au point qu'on a expliqué par le caractère personnel du mandat, en raison de son objet, bon nombre de règles que justifie le caractère personnel de ce contrat, en raison de la gratuité. Or, si le mandat repose sur la confiance, la confiance ne se commande pas. Elle n'est pas éternelle. Quand un homme confie ses intérêts à un autre, « il est toujours sous-entendu que celui-ci n'en restera chargé qu'autant que la confiance qui lui a été accordée continuera » (2). Il est bon que, la confiance ayant disparu, le mandant puisse librement retirer sa procuration, le mandataire n'eût-il pas démerité (3). Cette raison nouvelle de déroger au

(1) V. *Suprà*, p. 47-48.

(2) Exposé des motifs, Loqué, XV, p. 239.

(3) DURANTON, *op. cit.*, *loc. cit.* — JOSSERAND, *op. cit.*, *loc. cit.* — AJ. CLAMAGERAN, *op. cit.*, *loc. cit.* — COLIN et CAPITANT, II, n° 949.

droit commun des contrats comportant une prestation déterminée, ou conclus pour une durée déterminée, vaut d'ailleurs, mais avec moins de force, pour tous les contrats d'activité onéreux. On a pu justifier par elle l'article 1794 (1).

Ainsi l'une des exceptions au droit commun des contrats onéreux contenue dans l'article 2003, — celle qui consiste dans le droit pour le mandant de rompre de lui-même le contrat — convient au mandat onéreux à durée déterminée, parce que la nature et l'objet du contrat la commandent.

La rareté et la spécialité des cas où ce droit est mis en échec par la loi ou par la jurisprudence sont une preuve de la liaison naturelle de la rupture du mandat par la simple volonté du représenté à l'objet de ce contrat (2).

Aux termes de l'article 1856 du Code civil, « l'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude. Ce pouvoir ne peut être révoqué sans cause légitime, tant que la société dure; mais, s'il n'a été donné que par

(1) AUBERT : *Du contrat d'entreprise d'ouvrage étudié spécialement au point de vue de la nature du contrat*. Thèse Aix, 1903, p. 61. — Pour cet auteur, la confiance nécessaire à l'exécution de l'ouvrage suivant les vues du maître peut avoir cessé sans que l'entrepreneur ait commis aucune faute. Aussi importe-t-il que le maître puisse résilier de lui-même le contrat.

(2) Sur le pouvoir non révocable, v. L. DIKOFF, *Procuration irrévocable*, *Rev. Crit.*, 1932, 37.

acte postérieur au contrat de société, il est révocable comme un simple mandat ».

L'explication de l'irrévocabilité du gérant associé, chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, a été depuis longtemps fournie. Le pouvoir conféré au gérant est censé avoir été la condition mise par lui à son entrée dans la société, par les autres associés à leur consentement à souscrire une part du capital social (1). Le contrat intervenu entre la société et le gérant n'est pas, à proprement parler, un contrat de mandat pur et simple, indépendant de toute autre convention. Il est la condition et la contrepartie d'une convention synallagmatique qui en assure l'irrévocabilité. Aussi la société mandante reprend ses droits quand le gérant — fût-il salarié — a été nommé par un acte postérieur au contrat de société (2).

Les cas dans lesquels la jurisprudence admet l'irrévocabilité du mandataire sont aussi des cas où la collocation du pouvoir de représenter a été la condition d'un engagement pris par le représentant (3). Par exemple,

(1) Sur cette question, v. LACOUR et BOUTERON, *Précis*, n° 276. — P. CORDONNIER, *Le gérant statutaire*, *Journ. des Sociétés*, 1931, p. 1 — G. LAGARDE, note sous Rennes 10 juillet 1931, S. 1932, 2.33.

(2) Les raisons de la règle conduisent à décider que le gérant associé, « devenu associé en même temps que gérant, à l'occasion de modifications fondamentales du pacte primitif » est également irrévocable (CORDONNIER, *op. et loc. cit.*, p. 18. — Cpr. LAGARDE, note précitée, p. 35, col. 2, p. 36, col. 1). La qualité d'associé étant exigée par l'article 1856, on ne peut jamais, au contraire, déclarer irrévocable le gérant non associé, quand bien même il aurait été nommé lors de la constitution de la société ou lors d'une modification fondamentale. (CORDONNIER, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 15 et 18). Pourtant le choix de ce gérant a pu être la cause déterminante de l'adhésion des associés au pacte social.

(3) Sur le rapprochement de l'article 1856 du Code civil et de cette jurisprudence, v. DÉSIKY, *Droit civil et Sociétés commerciales*, thèse Paris, 1929, note p. 102.

le débiteur hypothécaire ne peut retirer au créancier, le pouvoir qu'il lui a consenti de vendre à l'amiable l'immeuble hypothéqué (1), parce que la remise de ce pouvoir a été la condition de l'engagement du prêteur (2). Le mandat, selon l'expression des Tribunaux qui visent ici le pouvoir, est alors intervenu dans l'intérêt du mandant et du mandataire : il doit permettre une réalisation plus économique de l'immeuble grevé (3).

§ 2. — *La révocation du mandataire sans indemnité.*

L'article 2003 comporte une dérogation au droit commun des contrats onéreux, autre que la faculté pour le mandant de rompre de lui-même le contrat :

(1) Bordeaux, 12 et 19 août 1831. S. 32.2.200. — Bordeaux, 12 février 1832. S. 32.2.311. — Bordeaux, 27 avril 1885, D. P. 86.2.263. — Anvers, 23 janvier 1892. D. P. 93.2.158. — Sur cette question, v. JOSSERAND : *Les Mobiles*, p. 345. — DEMOGUE, *Rev. Trim.* 1907, p. 272. — La même solution est admise lorsque le pouvoir a été conféré non au créancier lui-même mais à un tiers : Orléans 31 juillet 1883. D. P. 85.2.20. — Rouen 4 février 1884. Rec. des Arrêts de Caen et de Rouen, 1884.1.83. — Rouen, 2 mai 1888, *ibid.* 88.1.84.

(2) V. pour l'application de cette règle à d'autres cas : Civ., 31 juillet 1872. D. P. 72.1.300. — Pau 26 novembre 1873. D. P. 74.5.327. — Rouen, 1^{er} avril 1892. D. P. 94.2.134. — Trib. civ. Lyon, 30 mai 1898, *Le Droit*, 3-4 octobre 1898.

(3) La jurisprudence révèle encore d'autres cas de pouvoir conféré dans l'intérêt des deux : pouvoir conféré à l'un des membres d'une association syndicale par les autres ; Civ., 13 mai 1885, D. P. 85.1.350, S. 87.1.220. — Pouvoir conféré par un assuré à un assureur garantissant les conséquences pécuniaires, pouvant résulter des accidents du travail, Req. 26 décembre 1899. S. 1901.1.43. On peut critiquer l'expression « mandat dans l'intérêt des deux ». Elle a laissé croire parfois que le mandat salarié était un mandat dans l'intérêt du mandant et du mandataire (Cf. DEMOGUE, *Rev. trim.*, 1907, p. 272). La jurisprudence, naturellement, ne l'a jamais admis : Req. 10 juil. 1865. S. 65.1.350. — Req. 6 janv. 1873. D. P. 73.1.316. — Civ., 2 février 1891, D. P. 91.1.197. — Limoges, 23 avril 1901. D. P. 1902.2.474. — Civ., 4 mars 1914, D. P. 1916, 1.168 ; S. 1914.1.296.

c'est la non obligation pour le mandant d'indemniser le mandataire du préjudice subi par la rupture du mandat, que le contrat soit à durée déterminée, et contrairement alors à l'article 1794, ou sans durée déterminée, quand l'usage commanderait le respect d'un délai-congé ou quand la rupture est faite à contre-temps (1). Si la première des exceptions aux règles des contrats onéreux convient au mandat salarié et ne présuppose pas la gratuité, il apparaît nettement que la condition d'application de la seconde est la gratuité.

Pour qu'il en soit autrement, en effet, il faudrait que la dispense pour le mandant d'indemniser le mandataire salarié fût rendue nécessaire par la nature du mandat et par son objet propre. Or, la dispense pour le mandant d'indemniser le mandataire salarié dépasse les dérogations qu'exigent la nature et l'objet du mandat. La nature et l'objet du mandat requièrent le droit pour le mandant de rompre le mandat, même salarié, par sa seule volonté, et rien de plus. Sans doute l'obligation pour le mandant d'indemniser le mandataire salarié du préjudice subi doit-elle être dans une certaine mesure, une gêne apportée à l'exercice de son

(1) Avant que la loi de 1890 ait consacré le droit du locateur de services à réclamer une indemnité en cas de rupture brusque par le maître d'un contrat sans durée déterminée, la faculté reconnue au mandant par les articles 2003 et 2004 pouvait n'être pas regardée comme dérogatoire aux règles des contrats sans durée déterminée ou tout au moins aux règles des contrats d'activité sans durée déterminée. Cela explique l'affirmation de certains tribunaux : le mandat est un contrat sans durée déterminée, affirmation qu'on retrouve parfois dans la doctrine. Pour la jurisprudence, voir Colmar, 31 juillet 1856, D. P. 56.2.265. — Rouen 17 mai 1871, D. P. 73.2.176. — Pour la doctrine, CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*, thèse Paris 1914, p. 339. A supposer que ce raisonnement sur lequel repose cette affirmation ait pu être fait, il ne saurait être aujourd'hui maintenu. *Rappr.* COLIN et CAPITANT, II, n° 943.

droit de rupture (1), mais c'est une gêne légitime nécessaire à l'équilibre des intérêts en présence (2).

Le but même du contrat onéreux est en effet de créer une certaine sécurité pour chacune des parties (3), car le contrat est, selon l'expression de M. Ripert, une emprise sur l'avenir (4). Or, la faculté de révocation qui appartient au mandant, du moment qu'elle n'est accompagnée d'aucune obligation pour lui d'indemniser le mandataire, prive ce dernier de toute sécurité. C'est la preuve, semble-t-il, qu'elle est appropriée au seul mandat gratuit, au mandat dans lequel le mandataire ne reçoit aucune rémunération (5). Que peut lui faire alors d'être privé du mandat sans délai? La rupture le décharge d'un service bienveillamment accepté, ce qu'il souhaitait (6).

*
* *

Pourtant, si l'on en croyait la jurisprudence, la révocabilité *ad nutum* conviendrait à certains représentants salariés, aux intermédiaires de commerce et aux agents d'assurances, lorsqu'ils sont indépendants. Appe-

(1) DEMOGUE, *Notions fondamentales*, p. 603.

(2) « L'indemnisation est un procédé de conciliation entre aspirations juridiques opposées » : DEMOGUE, *Notions fondamentales*, p. 106.

(3) DEMOGUE, *Notions fondamentales*, p. 63.

(4) RIPERT, *La règle morale*, n° 84.

(5) MM. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL (*Des contrats aléatoires*, 3^e édition, 1907, p. 428) sont mal venus à prétendre que, « le mandat étant conféré dans l'intérêt du mandant, le mandataire devait s'attendre à ce que le mandat fut révoqué le jour où le mandant n'aurait pas intérêt à sa continuation ». Tout fournisseur de services devrait, dans ces conditions, s'attendre à une brusque rupture du contrat par le maître, puisque tout contrat de services est fait pour l'intérêt du maître. Pourtant, les fournisseurs de services autres que le mandataire ont droit, en cas de brusque rupture, à une indemnité.

(6) DEMOGUE, *Rev. Trim.*, 1907, p. 272.

lée à juger si ces agents peuvent être congédiés *ad nutum*, elle décide, en effet, qu'ils sont des mandataires, et comme tels, révocables sans indemnité (1).

On sait quel est le rôle des intermédiaires de commerce dans la pratique. Ils recherchent et sollicitent les ordres de la clientèle. Parfois, mais rarement, ils concluent des marchés au nom de la maison dont ils sont les agents. Le plus souvent, ils transmettent seulement à cette maison les ordres qu'ils ont pris et reçoivent d'elle la confirmation du marché pour la remettre au client. Tel est aussi le rôle des agents d'assurances qui, plus fréquemment pourtant, ont le pouvoir de signer les polices. Dans tous les cas, les agents d'assurances sont chargés, au surplus, de la perception des primes dont ils délivrent des quittances établies par la Compagnie ou par eux-mêmes. Tous ces intermédiaires sont, par quelque côté, des représentants (2).

Si ces intermédiaires sont tous des représentants, tous ne sont pas dans la même situation vis-à-vis de leur employeur. Aucun d'eux n'est, en général, lié par un contrat à durée déterminée. Mais certains, au service d'une seule maison, lui donnent tout leur temps;

(1) Toutes les décisions dans lesquelles l'indépendance est retenue comme constitutive du mandat ont été rendues à propos de la rupture du contrat par l'employeur. On ne l'a pas suffisamment remarqué et on a affirmé à tort qu'en jurisprudence, l'indépendance était caractéristique du mandat, ce qui impliquerait qu'à tout représentant indépendant doivent être appliquées toutes les règles du contrat de mandat. (COLIN et CAPITANT, *Cours élém.*, t. II, n° 928). — La jurisprudence n'a jamais dit cela. — (V. PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. XI, *Le mandat*, par SAVATIER, n° 1432, 2°).

(2) V. *Supra*, p. 44 et s. C'est la raison certaine de la dénomination de mandataires qui est donnée par la jurisprudence à ceux qui sont indépendants. M. SAVATIER (PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. XI, n° 1432) ne paraît pas l'avoir aperçu.

d'autres au contraire, conservent la libre disposition de leur activité, ne s'étant pas engagés à la fournir toute à leur employeur. D'autres, enfin, sont les agents de plusieurs firmes.

Les premiers reçoivent ordinairement des instructions de l'employeur : ordres de tournées périodiques, indications des clients à visiter. Tous ceux, au contraire, qui ne doivent pas leur temps entier à une seule maison conservent, dans une certaine mesure, leur liberté d'action. D'autre part, si tous sont, dans l'ensemble, rémunérés par des commissions, ceux qui sont soumis aux ordres du patron reçoivent fréquemment une indemnité de déplacement; leurs frais de bureau leur sont remboursés. Les autres, à l'opposé, conservent la charge de toutes les dépenses nécessaires à l'exécution de leur mission; les risques de leur activité pèsent sur eux. C'est le cas de tous les agents d'assurances (1).

Toutes ces distinctions sont traduites pratiquement dans les dénominations données aux divers intermédiaires de commerce. Les commis-voyageurs, les placiers appartiennent à la catégorie de ceux qui sont dépendants (2). Ils sont chargés de la recherche des clients au lieu du siège de la maison dont ils ont la carte ou dans les environs proches. Les représentants de commerce opèrent au loin, en un endroit où la propriété d'une carte ne suffirait pas à celui qui la détient; ils en ont plusieurs.

(1) Sur les agents d'assurances, en général, voir la bibliographie citée, *Supra*, p. 46.

(2) Sur les intermédiaires de commerce, voir également la bibliographie citée, *Supra*, p. 45.

Seuls, ceux des intermédiaires qui sont indépendants sont, aux yeux des tribunaux, des mandataires, lorsqu'il s'agit de savoir s'ils peuvent ou non être congédiés immédiatement. Les autres, qui reçoivent des ordres, des instructions, et sont soumis à l'autorité de la firme dont ils sont les agents sont des locateurs de services fondés à se prévaloir de l'article 1780 du Code civil.

Sans doute, à la lecture des arrêts, on croirait que le mandat est caractérisé bien plutôt par le paiement à la commission, la représentation de plusieurs maisons (1), la charge des frais qu'elle entraîne. Ce sont là des éléments fréquemment retenus par les Tribunaux. De même, on croirait que le contrat de louage de services est caractérisé par le paiement d'un salaire fixe ou au moins par l'allocation d'un salaire fixe adjoint à une rémunération à la tâche, par la représentation exclu-

(1) POUR LES INTERMÉDIAIRES DE COMMERCE : *Payés par commissions exclusivement* : Nancy, 2 février 1909, D. P. 1910.2.268. — Paris, 28 janvier 1911, D. P. 1912.2.167. — Tr. Com. Nantes, 18 novembre 1922, *Rec. Nantes* 1923.1.112. — Trib. Com. Rennes, 28 mars 1923, *Rec. Nantes* 1924.2.20. — Douai, 27 mars 1924, *Rec. Douai* 1924, 144. — Paris 15 janvier 1924, D. P. 1924.2.156. — Trib. Com. Bruxelles, 16 avril 1927, *Belg. Jud.*, 1928, 91.

Attachés à plusieurs maisons, Paris 28 janvier 1911 précité. — Tr. Com. Nantes, 18 novembre 1922, précité. — Douai, 27 mars 1924, précité. — Paris, 15 janvier 1924, précité. — Paris, 27 décembre 1930, *Gaz. Pal.*, 13 janvier 1931. — Trib. Com. Fécamp, 10 février 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.1.758. — Req. 22 décembre 1931, *Gaz. Pal.*, 13 février 1932.

POUR LES AGENTS D'ASSURANCES : *Représentation non exclusive d'une compagnie*. Colmar, 31 juillet 1856, D. P. 56.2.265. — Rouen, 17 mai 1871, D. P. 73.2.176. — Paris, 13 juillet 1910, *J. Ass.*, 1911, 49. — Paris 1^{er} février 1921, *J. Ass.* 1921, 534. — Paris, 24 février 1923, D. P. 1923.2.146. — Req. 29 avril 1931, D. H. 31.332. — Trib. Com. Bruxelles, 25 février 1927, *Rec. Ass. Belg.*, 1927.48.

Paiement à la commission : Req. 26 octobre 1891, D. P. 92.1.411. — Trib. Com. Seine 31 août 1904, *J. Ass.* 1904, 582. Trib. Com. Bruxelles, 25 février 1927, précité. — Paris, 24 février 1923, précité. Req. 29 avril 1931 précité.

sive d'une seule maison (1). Le critère du contrat de travail serait à peu près, dans le premiers cas, celui que Planiol proposait (2).

Mais, en somme, il n'en est rien. Le paiement par commission, la non exclusivité des services, la charge des frais pour l'argent, sont retenus comme signes de l'indépendance; le paiement au moyen d'appointements fixes, l'exclusivité des services, la charge des frais pour l'employeur comme signe de la subordination (3). Quand ils sont relevés, c'est le plus souvent adjoints à l'autorité ou à l'indépendance dont ils sont un accompagnement naturel. Celui qui est attaché à plusieurs maisons conserve vis-à-vis de chacune d'elles une certaine liberté. A aucun moment, il n'est au service exclusif de l'une ou de l'autre, car il ne répartit pas son temps entre elles, en parts égales ou inégales. D'autre part, le remboursement à l'agent, par la maison représentée, de ses frais de déplacement n'est-il pas la marque de la subordination ? Ce droit au remboursement est la conséquence de l'obligation pour l'agent de faire les déplacements qu'on lui indique. Au contraire, la rémunération exclusive par commissions est le moyen le plus efficace de stimuler l'activité d'un représentant qui conserve son indépendance. Enfin, on comprend

(1) *Paiement par appointements fixes* : Paris 26 mai 1894, D. P. 95.2.189. — Agen, 7 janvier 1895, D. P. 95.2.189. — Seine, 29 novembre 1924, D. H. 1925, 39.

Représentation d'une seule maison : Seine, 29 novembre 1924, précité.

(2) PLANIOL, *Tr. élém.*, II, n° 1898.

(3) Aussi croyons-nous que M. Savatier interprète mal la jurisprudence en disant que la rémunération à la commission est le critérium du mandat, tout au moins quand il s'agit de la révocabilité (PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. XI, n° 1432).

que celui qui garde pour lui les frais nécessités par la mission dont il est chargé ait la liberté d'organiser comme il le veut son travail, ayant à répondre seulement d'un résultat. Mais tous ces caractères, signes probables de la subordination ou de l'indépendance, n'en sont jamais constitutifs. Ce qui compte, c'est seulement la subordination réelle pour l'existence du contrat de travail, l'indépendance pour l'existence du mandat (1). La Cour de cassation (2) décide, en effet, qu'un agent est subordonné et, comme tel, lié par un louage de services à l'égard d'une des maisons dont il est l'agent, quand il doit se soumettre à ses ordres, fût-il le représentant de plusieurs firmes en même temps (3). En somme, l'indépendance de l'agent salarié est la condition d'application de sa révocabilité, à laquelle ne suffit pas sa qualité de représentant (4).

Nous ne croyons pas, quant à nous, que la révocabilité convienne à un contrat de mandat salarié, quand le mandataire est indépendant. En effet, la nature propre du contrat onéreux exige, nous l'avons vu, qu'il assure une sécurité aux parties. Il n'y a aucune raison de

(1) Paris, 26 mai 1894, D. P. 95.2.189. — Seine, 29 nov. 1924, D. H. 1925, 39.

(2) Civ. 18 janv. 1916, D. P. 1918.1.41. — Civ., 12 mars 1928, S. 1928.1.246 (Ces deux arrêts seront relatifs à la compétence du conseil des prud'hommes).

(3) Le représentant de commerce bénéficie de la législation sur les accidents du travail même quand il est l'agent de plusieurs maisons, s'il est subordonné : Poitiers, 13 décembre 1927, S. 1928.2.81.

(4) On comprend pourquoi le pouvoir de représenter n'est, pour ainsi dire, jamais vanté dans les décisions où les intermédiaires sont considérés comme des mandataires. Le pouvoir de représenter n'est pas suffisant pour la révocabilité; il faut en plus l'indépendance. Ainsi s'explique qu'il n'y ait pas autant de difficultés qu'on pourrait le croire du fait du mélange de la représentation et des actes matériels dans la mission dont est chargé tout intermédiaire de commerce.

tenir compte, quand il s'agit d'un contrat d'activité, de l'indépendance ou de la subordination de celui qui fournit ses services.

En notre matière, la jurisprudence paraît avoir été gênée par l'article 1780 du Code civil qu'on lui demande généralement d'appliquer, et l'avoir mal compris. Elle a cru que l'article 1780, relatif au louage de services, présupposait la subordination, caractère distinctif de ce contrat; que la subordination était la condition d'application de la règle du délai-congé. Rien n'est plus faux. L'article 1780 est un cas particulier d'une règle générale. La meilleure preuve en est que, dans un domaine autre, dans celui des contrats d'activité ne comportant pas la représentation, les ruptures intempestives sont sanctionnées par l'obligation de réparer le préjudice subi, en tout état de cause. Le médecin, lié à une firme industrielle à laquelle il n'est pas subordonné, a droit à une indemnité (1) tout aussi bien que l'imprimeur chargé de l'édition d'une revue, dont on le prive tout à coup, sans respecter le délai-congé d'usage dans la profession (2).

Cela est si vrai que, pour éviter la solution courante, certains tribunaux admettent l'intermédiaire congédié à prouver que la rupture a été intempestive, sinon à se plaindre de la violation d'un délai-congé, et lui allouent des dommages-intérêts, en vertu de l'article 1382 du Code civil (3).

(1) Civ. 3 mars 1926, D. P. 1927.1.93, note de M. Falcmagne.

(2) Trib. Com. Seine, 7 janv. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.1.579.

(3) *Pour les agents d'assurances* :
Dijon, 8 mars 1880, *Journ. Ass.* 1881, 121. — Agen, 12 août 1881, *Journ. Ass.*, 1882, 9. — Trib. com. Lyon, 8 mars 1889, *Journ. Ass.*,

Cela n'a pas été jugé suffisant, et le législateur a, par la loi du 16 décembre 1927, décidé que l'article 1780 du Code civil doit être appliqué aux agents d'assurances (1). Notons que, dans l'exposé des motifs, il est dit que la loi nouvelle n'implique pas une nature déterminée du contrat qui lie l'agent à l'assureur (2). C'est bien la preuve que l'obligation de respecter le délai-congé est indépendante du louage de services et de la subordination.

Pour les représentants de commerce, des projets semblables à la loi de 1927 sont en instance devant le Parlement (3). Dès maintenant, la loi du 5 février

1889, 460. — Paris, 2 février 1888 et Besançon, 14 mars 1888, S.1890. 2.226. — Trib. com. Bordeaux, 2 mars 1891, *Journ. Ass.*, 1892.7. — Grenoble, 5 juin 1891, S.1892.2.135. — Lyon, 30 mars 1893, *Journ. Ass.*, 1894, 8. — Paris, 1^{er} février 1921, *Journ. Ass.*, 1921, 534.

Pour les représentants de commerce :

Trib. com. Lyon, 24 déc. 1896, *Gaz. Pal.*, 97.1.508. — Trib. com. Nancy, 30 mai 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.2.190. — Trib. com. Nantes, 8 février 1919, *Rec. Nantes*, 1919.1.152. — Req., 4 juin 1930, D. H., 1930.362. — Trib. com. Troyes, 6 octobre 1930, D. H., 1930, 567. — Paris, 13 mars 1931, D. H., 31.257. — Req., 22 décembre 1931, *Gaz. Pal.*, 13 février 1932.

Parfois aussi les tribunaux fondent l'allocation d'une indemnité sur l'article 1135 du Code civil, d'après lequel les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature : Lyon, 6 avril 1895, D. P. 95.2.431. — Douai, 17 février 1921, *Rec. Douai*, 1922, 66.

(1) Sur cette loi, voir ANCEY et LEFEBVRE, *Le statut des agents d'assurances*, où on trouvera les travaux préparatoires. Cf. également : E.-H. PERREAU, *La loi du 16 décembre 1927 et sa répercussion sur le contrat de mandat*, *Rev. trim.*, 1928, p. 819. M. Perreau croit que la loi du 16 décembre 1927 est l'expression d'une règle générale applicable à tous les mandataires salariés (p. 843).

(2) *Journ. Off.*, *Doc. parl. Chambre*, *Annexe* n° 3979, *sess. ord.*, 1927.

(3) V. notamment pour le projet originaire, *Rev. trim.*, 1927, *Notes parlementaires*, p. 1084, n° 39; pour les rapports et les projets ultérieurs, *Journ. Off.*, *Doc. parl. Chambre*, *Annexes*, n°s 2206, *sess. ord.* 1929; 2768, *sess. ord.* 1930; 2901, *sess. ord.* 1930; 371, *sess. ord.* 1932.

1932 (1), modifiant l'article 23 du Livre I^{er} du Code de Travail, correspondant à l'article 1780 du Code civil, décide que cet article est applicable à l'employé lié par des contrats de louage de services à plusieurs employeurs.

A tort, par conséquent, la jurisprudence a pu croire que la révocabilité *ad nutum* convenait aux représentants salariés non subordonnés. Parce qu'elle n'est pas accompagnée de l'obligation pour le mandant d'indemniser le mandataire du préjudice qu'il subirait s'il était salarié, la faculté de révocation qui appartient au mandant présuppose la gratuité (2).

Dans le Droit italien, seul le mandat civil, parce qu'il est présumé gratuit, comme le mandat en droit français, peut être rompu *ad nutum*. Le mandat commercial, parce qu'il est présumé salarié, ne peut être rompu sans une indemnité.

La faculté de révocation qui appartient au mandant aux termes de l'article 2004 correspond à celle que l'article 1944 du Code civil, pour le dépôt essentiellement gratuit, reconnaît au déposant : l'objet déposé

(1) Cf. *Notes parlementaires, Rev. trim.*, 1932, p. 310. M. Voirin fait très justement remarquer que l'article 23 ne sera applicable qu'autant qu'il y aura contrat de louage de services. Mais la pluralité d'employeurs ne sera pas incompatible avec le contrat de travail.

(2) V. à ce sujet : LAURENT, t. XXVII, n° 96 et 97. — VIGIÉ, *op. cit.*, n° 1120. — Cpr CHAMPEAUX, *op. cit.*, p. 122. — Il semble que pour certains auteurs, la révocabilité *ad nutum* serait conciliable avec la promesse d'un salaire le salaire pouvant être considéré comme dû, non pas en vertu de la promesse, mais seulement par le fait de l'exécution. Le mandat même salarié serait un contrat unilatéral, ou tout au moins un contrat synallagmatique imparfait ; DURANTON, t. XVIII, n° 217 et 272. — HUC, *op. cit.*, p. 28. — Il n'est même pas besoin de souligner le caractère purement fantaisiste de cette opinion.

doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution. Le dépositaire ne subit aucun préjudice. Il n'a aucune indemnité à réclamer (1).

*
* *

Il n'est pas sans intérêt de remarquer l'harmonie des dispositions légales concernant le droit du mandant et celui du mandataire de rompre le contrat, chacun par sa propre volonté, dès lors qu'elles sont fondées sur la gratuité. La gratuité seule exige la différence des droits du mandant et du mandataire.

On sait que, conformément à l'article 2004, le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble, sans qu'aucune restriction ne soit apportée à son droit qui constitue dès lors une prérogative en égard au droit du mandataire. D'après l'article 2007, le mandataire, libre de renoncer au mandat, doit cependant indemniser le mandant du dommage qu'il lui cause, à moins d'être menacé lui-même d'un préjudice considérable. Appliqués au mandat salarié, ces articles consacreraient une inégalité choquante. Pourquoi le mandant aurait-il le droit de rompre à tout moment le contrat sans aucune restriction, et non le mandataire? Si, comme on l'a dit (2), les entraves apportées à l'exercice

(1) M. Josserand ne semble pas avoir pris garde à la non obligation pour le déposant d'indemniser le dépositaire salarié du préjudice subi par le retrait du dépôt avant terme. Il ne distingue pas le droit pour le déposant de rompre le contrat par sa seule volonté du droit de le rompre sans indemnité (*Les mobiles*, p. 349).

(2) JOSSERAND, *De l'esprit des Droits*, nos 137-138-139,

par le mandataire de la faculté de renoncer sont un effet de l'abus du droit, le droit du mandant doit être assorti des mêmes restrictions. Or, il ne l'est pas.

Faites pour un contrat gratuit, les dispositions des articles 2003 et 2007 ne contiennent aucune contradiction. Dans un contrat de bienfaisance, celui à qui est fourni le service gratuit peut, seul, subir un **dommage** de la rupture du contrat. Il doit en avoir réparation, mais on comprend que l'obligation de celui qui a fourni bienveillamment son concours soit moins lourde qu'elle ne le serait si une rémunération lui avait été promise. Au contraire, l'aide obligeant ne souffre aucun préjudice de la dissolution du contrat. Bien plus, il est déchargé, de la sorte, d'un fardeau dont il avait bénévolement accepté le poids. C'est pourquoi l'on comprend que, dans un contrat gratuit, l'employeur puisse librement rompre le contrat, mais non l'employé. Ce qu'implique la gratuité d'un contrat d'activité, c'est justement ce qu'établissent les articles 2003, 2004, et 2007 du Code civil pour le mandat.

III

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE : LE MANDAT, CONTRAT ESSENTIELLEMENT GRATUIT DANS LE CODE CIVIL

Il résulte de l'examen des divers effets du contrat de mandat que la plupart d'entre eux sont fondés sur la gratuité qui peut seule les expliquer. Cette influence de la gratuité sur le régime du mandat a toujours été reconnue (1). Troplong (2), en 1846, disait déjà : « Le mandat est fondé sur l'amitié », et à la fin du siècle dernier, Th. Huc (3) lui faisait écho : « Dans la théorie générale du droit, le mandat, comme le dépôt et le commodat, se rattache à l'organisation des services gratuitement procurés et obtenus ». De nos jours, M. Josserand, écrit (4) : « Traditionnellement, cette opération évoque l'idée d'un service rendu, elle est marquée au coin de la bienfaisance ».

Pourtant, presque personne ne soutient, aujourd'hui,

(1) Elle est traduite par les mots « Le contrat de mandat est gratuit par nature » que la doctrine se plaît à répéter. Cette influence est incontestable à ce point qu'un auteur a pu conseiller d'utiliser les règles du mandat comme esquisse de réglementation de tout contrat d'activité gratuit (SAVATIER, note au D. P. 1925. 241).

(2) *Le droit civil expliqué*, t. XVI, n° 2.

(3) HUC, *Commentaire*, t. XII, p. 6.

(4) JOSSERAND, *Les Mobiles*, p. 338.

que le mandat est un contrat essentiellement gratuit, c'est-à-dire un contrat dont certaines règles sont applicables au seul cas où il est gratuit. La raison en est dans la portée attribuée à l'article 1986 du Code civil : « Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire », considéré comme une définition du contrat de mandat, auquel on accorde la primauté. La contradiction de l'article 1986 ainsi interprété avec le régime du mandat n'est pas niée, mais elle est considérée comme indélébile. On la constate : M. Josserand y voit le résultat d'une intrusion du titre onéreux dans le titre gratuit (1). Parfois on cherche à expliquer comment elle a pu se produire : elle serait le résultat d'une « loi de sociologie juridique suivant laquelle la forme d'un acte continue à en influencer le fond » (2).

Au siècle dernier, au contraire, certains auteurs (3) ont affirmé que le mandat était essentiellement gratuit, en raison de son régime, sans doute. Mais, n'ayant pas pensé que l'article 1986 pouvait être autre chose qu'une définition du mandat, ils ont dû en faire fi. En effet, ils l'ont négligée en prétendant que la convention contraire qui y est prévue ne saurait être que la promesse d'une rémunération modique, non équivalente à la valeur du service fourni et laissant subsister par conséquent la gratuité. Rien de tel ne ressort des expressions employées par le législateur.

(1) JOSSERAND, *Les Mobiles*, p. 330.

(2) CHAMPEAUX, *Essai sur la nature juridique de l'acte à titre gratuit*. Thèse Strasbourg, 1931, p. 122.

(3) Voyez notamment GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 166.

Pour nous, l'article 1986 est en pleine harmonie avec la réglementation du mandat. Loin d'être une définition de ce contrat, il est déjà une règle interprétative de la volonté des parties dans un contrat de représentation. Il établit une présomption de gratuité de tout contrat de représentation. Il ne contient pas l'indication d'un élément constitutif du contrat de mandat. Tout au plus peut-on considérer qu'il est l'annonce de son caractère gratuit, que la plupart des règles du mandat révèlent (1). C'est pourquoi il nous est permis de conclure que *le mandat est un contrat essentiellement gratuit, c'est-à-dire un contrat dont les règles ne sont applicables qu'au cas de gratuité* (2). C'est en cela que nous ne suivons pas l'opinion classique, selon laquelle les règles du mandat sont applicables aussi bien au contrat de mandat salarié qu'au contrat gratuit, sauf toutefois volonté contrariée des parties. Pour nous, le salaire suffit à empêcher l'application de la plupart des règles du mandat à un contrat de

(1) V. *Supra*, page 63.

(2) Tel semble bien l'avis de PLANIOL (*Examen doctrinal, Rev. Crit.*, 1893, p. 197; note sous Cass. 18 juillet 1892, D. P. 92. I. 585), qui dit que les règles des contrats onéreux relatifs au travail sont seules applicables au contrat de représentation salarié. V., aussi CRÉMIEU, *Rev. Trim.*, 1913, p. 253. — Ailleurs, il faut le reconnaître (*Traité*, II, n° 2233; *Classification synthétique des contrats, Rev. crit.*, 1904, p. 470, 473). Planiol paraît faire une distinction. Seul le contrat salarié de représentation dont l'exécution demande une habileté personnelle et un temps considérable n'est pas un mandat. Il nous semble qu'il y a là l'annonce de la distinction qu'on a ultérieurement faite du mandat, contrat de services non professionnels et du louage, contrat de services professionnels (MAURY, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence*. Thèse Toulouse, 1920, t. 1^{er}, p. 183). Cette distinction n'est pas justifiée. Les règles du mandat ne conviennent pas à un contrat salarié, même si les services fournis ne constituent pas la profession du mandataire.

représentation salarié. Il n'y a pas à exiger une convention contraire (1).

(1) Nous avons nié, on s'en souvient, l'identité d'objet de la gestion d'affaires et du mandat (p. 31, note 4). Nous croyons, au contraire que la gestion d'affaires est comme le mandat, gratuite. Celui qui intervient volontairement dans les affaires d'autrui a été mu par une intention libérale. Voyez sur cette question en notre sens : CHAMPEAUX, *Etude sur la notion d'acte juridique à titre gratuit*, Thèse Strasbourg 1931, p. 245. — AUBRY et RAU, tome VI, revu par BARTIN, p. 299, note 12 *ter*. — Contra : MARUITTE : *La notion juridique de gestion d'affaires*. Thèse Caen, 1930, p. 322 et suiv.

La jurisprudence paraît divisée. En notre sens : Aix 20 décembre 1888, S. 90. 2. 25. Contra : Req. 10 janvier 1940, S. 1912. 1. 158. Voyez aussi Poitiers, 2 décembre 1907, S. 1919. 2. 41. En Italie, on semble faire une distinction entre la gestion d'affaires civiles et la gestion d'affaires commerciales, correspondant à la distinction du mandat civil présumé gratuit et du mandat commercial présumé salarié. Voyez Cass. Rome 22 février 1912. S. 1912. 4. 24.

TROISIÈME PARTIE

NATURE JURIDIQUE ET RÉGIME DES CONTRATS SALARIÉS COMPORTANT LE MÊME OBJET QUE LE MANDAT

Le mandat est un contrat gratuit ayant pour objet l'accomplissement d'actes juridiques. Telle est la définition du mandat, nouvelle par la gratuité, à laquelle nous ont conduit les deux premières parties de cette étude.

Cette définition nouvelle a pour résultat de ne laisser sous l'emprise du mandat que les contrats de la pratique comportant promesse gratuite d'accomplir des actes juridiques. Ces contrats sont fort rares. Il n'est guère aujourd'hui de services gratuitement fournis. On se fait payer pour accomplir des actes juridiques aussi bien que des actes matériels, et il n'est plus personne pour prétendre que les membres des professions libérales qui font métier de représenter, les avoués et aussi les avocats, ne trouvent jamais dans

la rémunération promise l'équivalent de leurs services (1).

Les contrats salariés ayant pour objet l'accomplissement d'actes juridiques, de beaucoup les plus fréquents, se trouvent donc privés d'une réglementation d'ensemble que depuis longtemps on croit faite pour eux et qu'il est dès lors opportun de chercher à remplacer en déterminant le régime qui leur convient.

C'est ce à quoi est consacrée la troisième partie de cette étude, dans laquelle, pour nous conformer à une habitude très générale, nous désignerons les contrats salariés ayant pour objet l'accomplissement d'actes juridiques avec ou sans représentation, sous le nom de mandats salariés, bien que la réglementation entière du mandat ne soit pas la leur (2).

Afin de faire apparaître le plus nettement possible les différences du régime du mandat dans le Code civil et de celui des contrats salariés ayant le même objet, ce dernier sera exposé dans l'ordre même où les règles du mandat ont été examinées pour en faire sortir les éléments constitutifs : *les obligations des parties, d'abord ; la cessation du contrat, ensuite*. A propos de la

(1) On sait que les avoués et aussi les avocats, quand ils se présentent devant des juridictions spéciales, sont des représentants (V. *supra*, p. 32). Ce sont les seuls des membres des professions libérales qui, s'ils fournissaient leurs services gratuitement, seraient des mandataires. Pour la critique de la gratuité nécessaire de leurs services, voy. MARTINI, *La notion du contrat de travail*, Thèse Paris, 1912, p. 141.

(2) Cette habitude correspond à celle qui fait appeler dépôt salarié le contrat rémunéré ayant pour objet la garde d'une chose, alors que le dépôt est dans le Code civil un contrat essentiellement gratuit, c'est-à-dire un contrat dont l'ensemble de ses règles présupposent la gratuité (V. *supra*, p. 60).

cessation du contrat, nous aurons à examiner si des dispositions expresses contenues dans la loi et relatives à certains mandataires déterminés, aux administrateurs et gérants de sociétés, ne contredisent pas les règles de droit commun que nous avons posées.

CHAPITRE PREMIER

Les obligations des parties

SECTION I

Les obligations du mandataire

On sait que l'article 1994 autorise le mandataire à faire exécuter par un tiers ce dont il était chargé lui-même. Cette règle contraire, en tant qu'elle est absolue, à celles des contrats onéreux, doit être écartée dans le mandat salarié. Il faut alors appliquer l'article 1237 et rechercher si le mandant a considéré, lorsqu'il a traité, les qualités personnelles du mandataire, ce qui est le cas le plus fréquent. Dans l'affirmative, il sera interdit au mandataire de faire accomplir par un autre ce qu'il doit exécuter lui-même (1). Les actes passés par un tiers substitué n'auront aucune valeur à l'égard du mandant. Au cas contraire, le mandant ne pourrait méconnaître les opérations accomplies par le substitué, dans les limites du pouvoir reçu par le mandataire. Bien plus, le mandataire aurait même, dans ce cas,

(1) Cf. COLIN et CAPITANT, II, n° 936 : « Il faut bien admettre que ce droit de substitution cesse lorsque le mandat est salarié et que le mandant a considéré les qualités du mandataire ». Rappr. Req. 8 janv. 1912, D. P. 1913. 1. 185, note de M. Lalou.

l'obligation de faire effectuer par un autre ce qu'il ne pourrait réaliser lui-même (1).

Lorsqu'il est autorisé par le mandant à se faire remplacer par un tiers, le mandataire salarié reste néanmoins responsable de l'inexécution ou de la mauvaise exécution par ce dernier. La règle contraire contenue dans l'article 1994 était, on s'en souvient, une conséquence de la gratuité (2).

Le mandataire salarié n'est pas libéré après avoir exécuté le mandat. Il doit encore rendre compte de ce qu'il a fait (article 1993 Code civil). D'autre part, il est débiteur de l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage et de celles dont il est reliquataire à compter de la mise en demeure. Ce sont là, en effet, des obligations indépendantes de l'économie du contrat (3). Sa responsabilité sera appréciée plus sévèrement que celle du mandataire gratuit. Toutes ces règles sont applicables aussi bien au mandataire qui agit en son nom propre, pour le compte d'un autre, qu'à celui qui agit au nom d'autrui.

(1) C'est ce que les auteurs enseignent souvent pour le contrat de commission dans lequel la personne du commissionnaire n'est généralement pas prise en considération par le commettant. Voy : CLAMAGERAN, *Du louage d'industrie, du mandat et de la commission*, p. 320. — DELAMARRE et LE POITVIN, *Traité du Contrat de Commission*, II, p. 132 et suiv.

(2) V. *supra*, p. 69.

(3) V. *supra*, p. 24.

SECTION II

Les obligations du mandant

La rémunération promise par le mandant ne le dispense naturellement pas des obligations qui sont une conséquence de l'objet même du contrat de mandat, dans le Code civil. Le mandant doit rembourser au mandataire les avances qu'il a faites avec intérêt du jour des avances constatées, car la rémunération n'est, en principe, que la contre-partie de l'activité fournie. Il y a d'ailleurs à ce principe des exceptions imposées par le législateur auxquelles ne saurait échapper le contrat salarié comportant l'accomplissement d'actes juridiques.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 9 avril 1898, et de l'article 1^{er} de la loi du 12 avril 1906, les ouvriers et employés des entreprises industrielles et commerciales ont droit à la réparation forfaitaire des accidents du travail. C'est dire que beaucoup de représentants salariés sont bénéficiaires de la législation sur les accidents du travail, car on ne saurait, sans violer le texte, exclure de la catégorie des employés tous ceux qui ont un pouvoir de représenter. La seule difficulté qui se présente est la détermination exacte de la qualité d'employé. Les tribunaux décident que le critère de la qualité d'ouvrier ou d'employé est le même que celui de la qualité de locateur de services (articles 1779-1780 Code civil) : la subordination juridique du travailleur au maître, subordination traduite par le droit pour le

second de donner des ordres au premier (1). Ce critère est opposé à l'indépendance, signe du louage d'ouvrage pour lequel n'est pas faite la loi de 1898 (2). Il paraît satisfaisant. Sans doute la subordination n'a-t-elle pas été, dans l'esprit du législateur, la raison du droit particulier qu'il a attribué à certains travailleurs. Il a voulu, croyons-nous, protéger ceux qui sont économiquement faibles, mais il n'est pas de critère plus précis et plus sûr tout à la fois de la faiblesse économique que la subordination juridique du travailleur au maître (3).

(1) Cf. MARTINI, *La notion du contrat de travail*. Thèse Paris, 1912, p. 28. — PLANTOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. XI, par M. Rouast, n° 772 et la jurisprudence citée. On sait que selon nous c'est à tort qu'on veut limiter l'application de l'art. 1780 aux travailleurs subordonnés.

(2) L'appellation « louage d'ouvrage » pourrait être critiquée. Dans le Code civil le louage d'ouvrage est le contrat générique qui comprend le louage de services, le louage des voituriers, celui des entrepreneurs d'ouvrages, autrement dit des entrepreneurs de constructions. L'application des lois protectrices du travail a amené à désigner d'un nom déterminé le contrat auquel elles ne sont pas applicables, opposé au louage de services ou contrat de travail, auquel on les a rattachées. Ce contrat a été et est appelé louage d'ouvrage.

(3) C'est, semble-t-il, ce que n'ont pas compris les auteurs qui ont proposé la dépendance économique ou sociale comme critère du contrat de travail et de la qualité d'ouvrier ou d'employé, à laquelle est subordonnée l'application de la loi de 1898 : CUCHE, *Du rapport de dépendance, élément constitutif du contrat de travail*, *Rev. Crit.*, 1913, p. 412. — SAVATIER, notes D. P. 1923. 1. 5.; D. P. 1924. 2. 73. Cf. ESMEIN, *Examen doctrinal*, *Rev. Crit.*, 1924, p. 193.

Il convient de remarquer que le problème de la détermination du préposé dans l'article 1384 du Code civil se pose dans les mêmes termes que celui de la détermination de la qualité d'ouvrier ou d'employé. Le fondement de l'article 1384 du Code civil § 5 est une idée de garantie envers les tiers (FLOUR, *Les rapports de commettant à préposé dans l'art. 1384 du Code civil*, Thèse Caen, 1933, p. 57). Le critère de la qualité de préposé paraît devoir être, en conséquence, l'insolvabilité ou même la dépendance économique et sociale. Le premier est impossible, car il contredirait l'article 1384 : la victime a le droit d'agir contre le commettant sans avoir prouvé l'insolvabilité du préposé. Le second est imprécis. C'est pourquoi, la subordination, accompagnement normal de l'insolvabilité est le seul critère possible de la qualité de préposé (FLOUR, *op. cit.*, p. 112).

Les forts ne se soumettent pas aux ordres d'autrui. Dans ces conditions, pour savoir si un mandataire salarié, c'est-à-dire celui qui représente autrui ou accomplit pour autrui en son nom propre des actes juridiques moyennant salaire, a droit à la réparation forfaitaire des accidents du travail, il faut rechercher s'il est ou non subordonné.

On pourrait être tenté de s'attacher, pour déterminer la subordination, à l'étendue des pouvoirs du représentant. Les intermédiaires de commerce, quand ils ont le pouvoir de conclure, n'ont encore qu'une initiative très restreinte (1). Les conditions des marchés qu'ils peuvent passer sont fixées par la maison dont ils sont l'agent; tout au plus font-ils choix du contractant (2). Ce sont, semble-t-il, des représentants subordonnés.

Nous ne croyons pas, pourtant, que l'étendue des pouvoirs puisse suffire à déterminer de façon absolue la subordination du représentant, nécessaire pour l'application de la loi de 1898. Certains intermédiaires de commerce ont, malgré leurs pouvoirs restreints, une indépendance, une liberté que tout le monde reconnaît (3). Ce sont, on s'en souvient, ceux qui ne reçoivent pas d'ordres de déplacement, qui ne sont pas tenus de visiter la clientèle conformément à des indications reçues de la firme au service de laquelle ils sont (4). Si, incontestablement, les représentants qui jouissent d'un pouvoir très large de représentation sont le plus souvent

(1) V. *supra*, p. 45.

(2) V. *supra*, p. 46.

(3) V. *supra*, p. 98.

(4) V. *supra*, p. 99.

indépendants, les représentants qui n'ont que des pouvoirs restreints ne sont pas nécessairement subordonnés (1). C'est pourquoi on ne saurait se contenter de rechercher quels sont les pouvoirs du représentant pour déterminer s'il a droit ou non au bénéfice de la loi de 1898. Il faut encore examiner s'il jouit d'une certaine indépendance dans l'aménagement des moyens à employer pour parvenir au but qui lui est fixé. Suivant une interprétation de la jurisprudence qui en a été récemment faite, la subordination de l'employé à l'employeur s'analyse en effet dans le droit pour l'employeur d'imposer à l'employé les moyens à utiliser pour l'accomplissement de sa mission (2). Le but de l'activité de l'intermédiaire de commerce est la conclusion de marchés pour le compte et au nom de la maison dont il est l'agent; les moyens, ce sont les ordres de déplacement, les indications des clients à visiter.

A la lumière de ces principes, il est bien évident que le commissionnaire, eut-il reçu une indication très nette des conditions de l'affaire à conclure, ne pourra jamais être regardé comme subordonné au commettant. La liberté des moyens lui est toujours laissée.

La jurisprudence a appliqué sagement ces règles. Elle fait bénéficier les commis-voyageurs — ce sont, parmi les intermédiaires de commerce, ceux qui sont subordonnés — de la loi de 1898. Le représentant de

(1) V. *supra*, p. 99.

(2) J. FLOUR, *Les rapports de commettant à préposé dans l'article 1384 du Code civil*. Thèse Caen, 1933, p. 116 et suiv. Le critère de la qualité de préposé est, en effet, la subordination de ce dernier au commettant; il est, par conséquent, le même que celui de la qualité de locateur de services pour l'application de la loi de 1898 (*op. cit.*, p. 116 et 127 et suiv.).

commerce, agent de plusieurs maisons, y a également droit, lorsqu'il est soumis à l'autorité des firmes pour lesquelles il travaille (1). Tous sont alors des employés, au sens de l'article 1^{er} de la loi de 1898.

La loi du 5 avril 1928 est venue augmenter, dans certains cas, les obligations du maître en lui imposant le paiement d'une cotisation nécessaire à la constitution d'un fonds destiné à assurer le fonctionnement des assurances sociales. D'après la jurisprudence de la Cour de Cassation, les salariés, seuls assurés obligatoires, sont également ceux qui, travaillant pour un autre, lui sont subordonnés (2).

(1) Voyez notamment : Civ. 20 oct. 1912, S. 1912. 1. 336. — Civ., 31 mars 1919, D. P. 1920. 1. 81. Des difficultés se présentent seulement pour déterminer à quelles conditions il y a accident survenu pendant le temps et sur le lieu du travail. Sur cette question, voir PIAGET, *L'heure et le lieu du travail*. Thèse Grenoble, 1930. — ROUAST *L'heure et le lieu du travail et la notion du risque professionnel*. *Rev. gén. des Ass. terrestres*, 1931, p. 512-524.

(2) Civ., 6 juillet 1931, D. P. 1932, 1. 121, Note Pic. — Civ. 22 juin 1932, D. H. 1932. 393. — Civ. 1^{er} août 1932, S. 1932. 1. 334. — Civ. 1^{er} mars 1933, *Gaz. Pal.*, 9 mai 1933 (3 arrêts).

Tel n'est pas le critère du salarié que le ministre du Travail eut souhaité voir adopté par la jurisprudence. Par une circulaire du 23 avril 1930 (D. P. 1931. 4. 67), il préconisait le critère de la dépendance économique. La solution contraire de la jurisprudence l'amena à déposer un projet de loi dans le même sens, le 12 novembre 1931. (*J. Off. Chambre, Ann.*, n° 5.623). Il convient de remarquer que, dans un tout récent arrêt du 15 mars 1933 (*Gaz. Pal.*, 20 avril 1933) (Vve Boillot c / Assurances sociales de Besançon), la Chambre civile de la Cour de Cassation attribue la qualité de salarié à « un tout petit travailleur à la tâche, placé dans l'orbite de l'exploitant ». On ne saurait toutefois en conclure qu'elle se rallie au critère de la dépendance économique. Le motif apparaît, en effet, surabondant.

Sur la notion de salarié, voir : ROUAST, *La notion du contrat de travail et la loi sur les assurances sociales*, *Rec. Droit commercial et social*, 1923, p. 102 et suivantes. — Pour cet auteur, les salariés sont ceux qui sont dans un état de dépendance économique. *Contra* : PLASSARD, *La notion de salarié au sens de la loi sur les assurances sociales*. *Rev. crit.*, 1932, p. 346-393. — Aj. LESCUDIER, *La notion juridique du salarié*. Thèse Paris, 1931. — E. QUILICI, *Les béné-*

Il y a donc lieu, pour savoir si les représentants sont assujettis aux assurances sociales, de faire les distinctions ci-dessus mentionnées pour l'application de la loi de 1898. L'une des premières fois où le problème de la détermination du salarié, bénéficiaire des assurances sociales, s'est posé en jurisprudence, il s'agissait justement d'un représentant, du gérant d'un dépôt d'une société à succursales multiples. Le Tribunal civil de Toulouse a décidé le 9 janvier 1931 (1), que le gérant n'était pas un salarié, parce qu'il n'était pas subordonné à la maison mère dont il tenait un des dépôts (2). En effet, le dit gérant exploitait comme il l'entendait le magasin qui lui était confié, disposant de son temps à son gré, choisissant, embauchant et dirigeant le personnel. Le 6 juillet 1931, la Chambre civile a rejeté le pourvoi qui avait été formé contre ce jugement (3).

Sans aucun doute décidera-t-elle de l'affiliation ou de la non-affiliation obligatoire des intermédiaires de commerce à la législation des assurances sociales selon les mêmes principes (4).

ficiaires des assurances sociales. Thèse Grenoble 1931. — CUCHE, *La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique*, D. H. 1932. 101.

(1) D. P. 1931. 2. 40, note Pic.

(2) Le gérant subordonné serait bénéficiaire de la législation des accidents du travail : Civ. 19 juin 1912, *Gaz. Pal.*, 1912. 2. 253.

Sur la situation du gérant de dépôt d'une société à succursales multiples, voir PIC, *Du contrat de gérance dans les sociétés à succursales multiples*, *Rev. soc.*, 1931. 1.

(3) Civ. 6 juil. 1931, *précité*.

(4) Ce n'est pas seulement pour l'application de la loi de 1898 et de la loi instituant les assurances sociales qu'il est nécessaire de distinguer les intermédiaires de commerce subordonnés de ceux qui ne le sont pas ; c'est aussi pour l'application d'autres lois dites protectrices du travail. Ainsi les lois de 1895, de 1921, et de 1930 sur

Si, seul, le représentant salarié semble appelé à bénéficier des lois protectrices du travail, parce qu'on ne conçoit pas un commissionnaire ou un prête-nom subordonnés, en revanche le commissionnaire jouit,

l'insaisissabilité et l'incessibilité des salaires ne concernent que les travailleurs subordonnés. D'autre part, la qualité de commis, c'est-à-dire d'employé subordonné est déterminante de la compétence de la juridiction commerciale pour certains litiges (Art. 634 C. comm.), de la juridiction purd'homale pour certains autres (Trib. civ. Seine, 5 déc. 1924, D. P. 1926. 2. 141, note de M. Falcimaigne; Trib. civ., Lille, 30 déc. 1932, *Gaz. Pal.* 1933. 1. 436).

Parfois les intermédiaires de commerce sont visés expressément, tous à la fois, semble-t-il, dans des règles particulières. Ainsi en est-il dans l'article 549 du Code de Commerce où le législateur attribue aux commis sédentaires ou voyageurs, placiers, représentants de commerce attachés à une ou plusieurs maisons de commerce un privilège pour leurs salaires fixes, appointements et commissions. Cependant les tribunaux n'accordent le privilège qu'aux seuls représentants subordonnés, liés par un contrat de travail (Req. 27 mars 1933. D. H. 33. 284).

La qualité d'intermédiaire subordonné entraîne aussi certaines conséquences en droit pénal. Elle est la cause d'une aggravation de peine en cas d'abus de confiance (Art. 408. C. Pén.).

Enfin les intermédiaires subordonnés ont été et sont encore traités autrement que les intermédiaires indépendants, au point de vue fiscal. Sous l'empire de la loi de 1880, les commis, autrement dit les intermédiaires subordonnés, étaient exemptés de la patente. La loi du 30 juin 1923 a étendu l'exemption à tous les placiers, commis-voyageurs et représentants, à la seule condition qu'ils ne fassent aucune opération pour leur compte personnel et qu'ils n'aient pas de personnalité professionnelle indépendante. Ces derniers mots ont laissé des doutes. Aussi l'article 66 de la loi de budget du 16 avril 1930 porte-t-il que sont exempts de la patente les voyageurs de commerce, les représentants et placiers de commerce, qu'ils travaillent pour le compte d'une ou plusieurs maisons, qu'ils soient rémunérés par des remises proportionnelles ou des appointements fixes à la condition qu'ils ne fassent aucune opération pour leur compte personnel et qu'ils soient liés aux maisons qu'ils représentent par un contrat écrit, indiquant la nature des marchandises à vendre, la région dans laquelle ils doivent exercer leur action, le taux des commissions ou remises proportionnelles qui leur sont allouées.

L'indépendance de l'intermédiaire reste d'autre part la base de l'imposition à la cédule des traitements et salaires (V. note de M. Gény, S. 1928. 3. 97).

Sur l'ensemble de ces questions et l'état de la jurisprudence avant 1930, on peut consulter la thèse de M. REGNAULT, *La situation fiscale des représentants de commerce*, Paris 1927.

pour le paiement de son salaire et le remboursement de ses avances, d'une garantie qu'on ne saurait maintenir au représentant salarié, non plus qu'au prête-nom. La solidarité des mandants, en effet, est spéciale au mandat gratuit (1), mais le commissionnaire doit en jouir parce qu'elle est présumée en matière commerciale (2).

*
* *

Ainsi le caractère gratuit du mandat dans le Code civil a et doit avoir pour conséquence le remplacement, dans le mandat salarié, de celles des obligations du mandant dans le Code civil, qui sont contraires aux obligations des employeurs dans les contrats onéreux, par ces obligations même.

Pourtant, en jurisprudence, il a été invoqué pour faire au mandant, ou tout au moins à certains mandants, ceux qui ont contracté avec des agents d'affaires, une situation propre, et pour justifier la réduction de la rémunération du mandataire, contrairement à l'article 1134 du Code civil (3).

(1) V. *supra*, p. 72.

(2) V. *supra*, p. 73.

(3) Bordeaux, 12 février 1857, S. 58.2.554. — Civ. 29 janvier 1867, D. P. 67. 1. 53, S. 67. 1. 245. — Plus récemment : Agen, 4 mars 1889, S. 89. 2. 139. — L'arrêt de Bordeaux pose en principe que les agents d'affaires sont des mandataires. Il faudrait, en réalité, faire des distinctions. En Belgique la jurisprudence est dans le même sens. Gand, 11 juin 1849, *Pasicr.*, 1849. 2. 333, et sur pourvoi Cass. 17 janvier 1851. *Pasicr.* 1851. 1. 314. — Bruxelles, 20 juin 1854, *Pasicr.* 1855. 2. 37. — Liège, 3 août 1866, *Pasicr.* 1869. 2. 382. — Bruxelles 18 décembre 1871, *Pasicr.* 1872. 2. 44. — Bruxelles, 1^{er} février 1875, *Pasicr.* 1875. 2. 201. — Bruxelles, 3 avril 1931. *Pasicr.* 1931. 2. 160. — Trib. civ. Namur, 11 décembre 1883, *Belg. Jud.* 1885, 109.—

Cette jurisprudence qui fait au mandant une situation propre ne saurait être théoriquement approuvée (1).

Que les tribunaux aient pu réduire le salaire d'un mandataire sous le prétexte que le mandat est un contrat gratuit, on ne le comprend pas. De deux choses l'une : ou bien le mandat est un contrat gratuit dans le Code civil, au sens où nous l'entendons, et quand une rémunération a été promise, dans un contrat ayant le même objet que le mandat, elle est due entière comme dans tout autre contrat onéreux. Ou bien le mandat est un contrat gratuit, en ce sens que les services qui font l'objet du contrat de mandat dans l'article 1984 sont obligatoirement gratuits, c'est-à-dire que, par l'effet d'une disposition impérative de la loi, ils ne peuvent être fournis que gratuitement (2). Cela, on ne l'admet-

Contra (refusant de réduire). Trib. Civ. Bruxelles, 31 octobre 1888, *Belg. jud.* 1889, 611.

En Italie, les tribunaux se refusent à contrôler et à réviser les salaires des mandataires. DEMONTÈS : *De la lésion dans les contrats entre majeurs*. Paris, 1924, p. 139, en note.

(1) Sur cette question, voir notamment : DUVERGIER, *Rev. de Législ. et de jurisprudence* (Wolowski), 1846, tome II, 441. — PERRIN : *Essai sur la réductibilité des obligations excessives*, Thèse Paris 1905. — DIJOL : *Essai sur la nullité des contrats lésionnaires*, Thèse Montpellier 1919. — DAN ANDRONESCO : *L'inégalité des prestations dans les contrats*, Thèse Paris 1922. — DEMONTÈS : *De la lésion dans les contrats entre majeurs*, Paris 1924. — CAPITANT : *De la cause dans les obligations*, 3^e édition, 1927. — Voir aussi DEMOGUE : *Traité*, I, 662. — CORNIL : *De la cause dans les conventions*, Bruxelles, 1890.

(2) C'est ce que croit Guillouard, *op. cit.*, n° 166. « Sans doute en thèse générale les parties sont libres d'arrêter comme elles le veulent leurs conventions, et l'accord de leurs volontés forme leur loi, que les tribunaux doivent sanctionner. Mais, dans l'usage de cette liberté qui leur est donnée, les parties doivent respecter les règles essentielles du contrat qu'elles font : le caractère d'irrévocabilité dans la donation, les garanties du vendeur dans la vente d'immeubles, l'obligation de garantie dans le louage, etc... et, dans le mandat, le caractère essentiel de gratuité relative maintenue par les rédacteurs du Code ». Voir la critique de cette opinion par M. GÉNY, *Science et technique*, t. III, n° 209.

tra pas (1). Le législateur n'impose pas la gratuité de certains services. L'admettrait-on, les tribunaux devraient alors, pour établir la gratuité — la gratuité relative, au moins — réduire la rémunération promise à une somme inférieure à la valeur des services fournis. Ils ne le font pas, naturellement (2). Ils cherchent seulement à assurer l'équilibre des prestations en proportionnant la rémunération à l'activité du mandataire. Ce n'est donc pas sur le caractère gratuit du mandat qu'ils peuvent se fonder pour le faire.

Aucune des règles relatives aux contrats onéreux ne saurait — nous le rappellerons seulement — être davantage invoquée par les tribunaux pour justifier leur pouvoir de réduction : ainsi le défaut de cause ou l'insuffisance de cause. Le salaire promis au mandataire, a, dit-on, pour cause les soins que le mandataire apporte aux affaires du mandant. S'il est supérieur à la valeur des services fournis, il doit être réduit ; sans quoi, l'obligation du mandant serait, partiellement au moins, sans cause. C'est ce qu'à décidé la Cour de Paris par deux arrêts des 20 et 25 novembre 1854 (3), suivis d'un autre en date du 3 mars 1873 (4), dans lequel

(1) Voir *suprà*, p. 55.

(2) Un arrêt de la Cour d'appel de Gand comporte pourtant cette formule extraite des travaux préparatoires : le salaire ne doit même pas être l'équivalent des services fournis : Gand, 6 juin 1900, *Pasicr.* 1901.2.15.

(3) D. P. 55.2.243, S. 54.2.687. — Aj : Agen, 4 mars 1889, S. 89.2.139. — Agen, 13 décembre 1909, D. P. 1912.2.104. — Bordeaux, 13 décembre 1912, S. 1915.2.38. — CAPITANT, *De la cause dans les obligations*, 3^e édition, 1927, n^{os} 97 et suivants.

(4) D. P. 73.2.199. Auparavant, la Chambre des Requêtes avait, par un arrêt du 11 mars 1824 (S. 1824.1.133) décidé que la somme promise à un agent d'affaires pouvait être réduite, faute de cause. Mais il s'agissait, en réalité, de dommages intérêts. On avait promis à l'agent d'affaires de lui payer la totalité d'une commission propor-

la Cour précise sa pensée : la cause de l'obligation au paiement du salaire étant postérieure à l'obligation elle-même, le salaire n'est dû que dans la mesure de l'utilité du service fourni et du travail qu'il a exigé du mandataire.

Le raisonnement qui mène à ces conclusions est faux. La cause de l'obligation de chacune des parties n'est pas, en effet, dans un contrat onéreux, l'équivalent objectif constitué par la prestation réalisée de l'autre partie; c'est l'équivalent voulu. S'il en était autrement, chacun des contractants pourrait se refuser à tenir ses engagements en prétextant le défaut de cause. L'un dirait : mon obligation est sans cause tant que mon co-contractant n'a pas exécuté la sienne, et l'autre lui répondrait de même. La vérité est que la cause existe, dans un contrat onéreux, dès la conclusion de ce contrat. La volonté des deux parties suffit à établir l'équivalence des prestations, sauf à ce qu'exceptionnellement,

tionnelle aux créances à recouvrer, au cas où on romprait le contrat avant l'exécution complète. La Chambre des Requêtes décida que la Commission n'était pas due sur les créances non recouvrées, au jour de la révocation; autrement elle n'eût pas été causée. Voyez aussi pour la réduction de la somme promise par une clause pénale: Cass. Belg. 26 février 1885. D. P. 86.2.257, note Flurer.

La Chambre civile, par un arrêt du 7 mai 1866 (S. 66.1.273) rendu sous la présidence de Troplong, avait décidé que la somme promise à un agent d'affaires tant pour la révélation que pour le recouvrement d'une succession ne pouvait être réduite pour défaut de cause. Peut-être le caractère mixte du contrat, vente et mandat, expliquait-il cette décision : l'opération est indivisible. Contra : Paris, 17 mai 1867, S. 68.2.5. — Paris, 12 août 1880. S. 81-2-87. Mais les tribunaux annulent l'obligation contractée par l'héritier lorsqu'il est certain qu'il aurait connu l'existence de la succession sans l'intervention de l'agent d'affaires. Il n'y a point alors de cause à son engagement : Paris, 23 juillet 1879. S. 80.2.262. — Bordeaux, 18 juillet 1898, S. 99.2.236. — CAPITANT, *De la Cause*, n° 101. Cf. LAURENT, *Le contrat de révélation de succession*, *Rev. crit.*, 1931, 397.

quand un texte le permet, elles soient réduites pour lésion (1).

Aussi bien, le défaut de cause emporte la nullité de l'obligation et une insuffisance de cause, si elle était possible, devrait avoir le même résultat. Si l'une des parties trouve, après la conclusion du contrat, sa prestation trop forte comparée à celle de l'autre, celle-ci n'est pas de son avis. Qu'on puisse imposer à cette dernière la nullité du contrat, sans doute, mais certainement pas des conditions modifiées. Il est vrai que l'article 484 du Code civil permet la réduction de l'obligation excessive du mineur émancipé, mais lorsque l'obligation du mineur est incluse dans un contrat onéreux et que la prestation du co-contractant ne peut être réduite parce qu'indivisible, il faut annuler l'opération entière.

Les tribunaux ne réussissent pas plus à justifier leur pouvoir de réduction des honoraires du mandataire en le fondant sur un vice de consentement dont la promesse d'un salaire excessif serait le signe (2). Le dol et la violence entraînent la nullité, non la réduction de l'obligation critiquée. Certes, la non équivalence objective du salaire et des services promis peut être regardée comme la manifestation d'une erreur sur la valeur de ces services, substantielle aux yeux du man-

(1) Pour la critique de la réduction basée sur la cause, voir not. PERRIN, *op. cit.*, p. 164 et suiv. — Sur la définition de la cause, v. les thèses de MM. PIERRE LOUIS LUCAS, *Volonté et Cause*, Dijon, 1918. — MAURY, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence*, Toulouse 1920.

(2) C'est un argument de la Cour de Paris dans son arrêt du 25 novembre 1854, précité.

dant. Mais l'erreur sur la valeur est sans influence sur l'obligation parce qu'elle est la cause d'une lésion, et que la lésion est sans effet si un texte ne décide le contraire. D'ailleurs, l'erreur permet de demander la nullité, non la réduction de l'obligation (1). Remarquons enfin que le défaut de cause ou l'existence d'un vice du consentement, s'ils pouvaient être une raison de réduire les obligations excessives, ne devraient pas l'être seulement dans le mandat (2).

Étant donné ces explications, on comprend très bien que les tribunaux ne donnent plus jamais aucune base juridique à leurs décisions, se contentant d'affirmer un souverain pouvoir d'appréciation des conventions (3). Ils ne rattachent plus la réduction du salaire

(1) Tout ceci explique pourquoi la réductibilité du salaire a paru à certains auteurs impliquer la reconnaissance par la jurisprudence d'un vice du consentement différent de ceux dont le législateur a entendu qu'il soit tenu compte; V. par ex. PERRIN, *Essai sur la réductibilité des obligations excessives*, thèse Paris 1905, p. 331.

Les tribunaux semblent rattacher la réduction à un vice du consentement lorsqu'ils décident qu'elle n'est plus possible si le salaire a été promis après l'accomplissement de la mission : Rouen, 12 décembre 1881, S. 82.2.227. — Montpellier, 6 février 1893, S. 94.2.208. — Paris, 13 décembre 1894, D. P. 94.2.212. — Cf. Paris, 27 janvier 1863, D. P., 63.2.164. — Rouen, 26 octobre 1928, *D. H.*, 1928, 599. — La cour de Nancy a refusé de réduire le salaire d'un agent d'affaires dans des cas où elle estimait que les deux parties étaient dans une situation égale : Nancy, 19 mars 1912 et 17 février 1914, D. P., 1916. 2.197.

(2) PERRIN, *op. cit.*, p. 308 et suiv.

(3) C'est aujourd'hui le motif de la majorité des décisions. Mais il a été donné, de tous temps : Req. 7 février 1855, D. P. 55.1.206. — Paris, 12 janvier 1856, D. P. 56.2.175. — Req. 1^{er} juillet 1856, D. P. 56.1.464. — Paris, 23 septembre 1857, S. 57.2.599. — Req. 12 janvier 1863, D. P. 63.1.302. — Req. 8 avril 1872, D. P. 73.1.259. — Req. 28 février 1877, D. P. 78.1.78. — Civ., 13 mai 1884, D. P. 85.1.21. — Paris, 20 novembre 1894, D. P. 95.2.445. — Req. 29 février 1904, S. 1907.1.389. — Req. 12 décembre 1911, D. P. 1913. 1.129, note de M. Feuilleley. — Riom, 3 mai 1920, D. P. 1920. 2.112.

au mandat que pour en rejeter l'application dans des cas où elle ne leur paraît pas nécessaire (1), n'hésitant pas par contre à considérer comme des mandataires des personnes qui n'en sont pas, des médecins par exemple (2), et leur restituant ainsi une qualité que le droit moderne leur a enlevée (3).

— En Belgique : Trib. Civ. Bruxelles, 27 mai 1908. Belg. Jud., 1908. 1.102.

Le fondement donné par les tribunaux à leur droit de réduction les dispense maintenant d'affirmer que les services d'un agent d'affaires sont ceux d'un représentant, ce qui est souvent faux.

(1) Voy. not. Nancy, 7 février 1933, D. H. 33.245. La Cour note que des experts chargés d'évaluer des dégâts causés par un incendie ne sont pas des mandataires. Par conséquent, dit-elle, leur rémunération ne saurait être réduite.

(2) Civ. 24 avril 1914, S. 1914. 1.349.

(3) DEMONTÈS, *op. cit.*, p. 145. — DIJOL, *Essai sur la nullité des contrats lésionnaires*, thèse Montpellier, 1919, p. 56 et sq. — P. LOUIS LUCAS, *Lésion et contrat*, p. 55. — MAURY, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence*, t. I, p. 183.

CHAPITRE II

La cessation du contrat

Dans le Code civil, les causes de cessation du mandat sont, soit un événement survenu dans la personne du mandant ou du mandataire, soit la volonté d'une des parties.

Il convient de rechercher dans quelle mesure ces causes de cessation peuvent s'appliquer au mandat salarié.

*
* *

Des indications très rapides suffiront pour les causes de cessation tenant à un événement survenu à la personne du mandant ou du mandataire.

C'est la gratuité qui explique la cessation du mandat par la mort ou l'interdiction du mandant dans la réglementation du Code civil (1). Onéreux, le mandat ne doit cesser par la mort ou l'interdiction du mandant que si la personne de ce mandant a été prise en considération par le mandataire.

Au contraire, le mandat onéreux cesse toujours par la mort du mandataire, car c'est là un principe général applicable à tous les contrats d'activité (2).

De même la déconfiture et l'interdiction du manda-

(1) V. *suprà*, p. 74.

(2) *Suprà*, p. 79, note 1.

taire y mettent fin, car l'objet du contrat le commande (1).

La cessation du contrat par la volonté de l'une des parties soulève plus de difficultés.

SECTION I

La faculté de renonciation du mandataire

La faculté de renonciation que le mandataire tient de l'article 2007 est une conséquence de la gratuité du mandat dans le Code civil. C'est pourquoi le mandataire salarié ne peut, de sa propre volonté, rompre le contrat, à moins qu'il ne s'agisse d'un contrat sans durée déterminée.

Dans tous les cas, les limites apportées à son obligation de réparer le préjudice causé au mandant par l'article 2007 in fine, ne sauraient être maintenues au profit du mandataire salarié. Il doit indemniser entièrement le mandant (2).

Les commercialistes se sont assez généralement aperçu de l'impossibilité d'appliquer au commissionnaire toujours salarié, l'article 2007 du Code civil (3). « Il ne paraît pas possible écrivent M. Lyon Caen et Renault (4), d'appliquer exactement au commis-

(1) *Suprà*, p. 25.

(2) Nous fournirons de plus amples détails sur les modalités diverses de la réparation, variables avec les conditions du contrat, à propos de la révocation (v. *infra*, p. 134).

(3) CLAMAGERAN, *Du louage d'industrie, du mandat et de la commission*, p. 399. — DELAMARRE ET LE POITVIN, *Traité du contrat de commission*, II, p. 786. — THALLER (*Traité*, n° 1116) prétend, au contraire, que la commission finit, comme le mandat, par la renonciation du commissionnaire.

(4) *Traité*, tome III, n° 512.

naire les règles posées par l'article 2007 du Code civil. Tout ce qu'on peut admettre, c'est qu'il y a certaines causes qui légitiment la renonciation au point de dispenser le commissionnaire de toute indemnité ». Ces auteurs en trouvent un exemple dans le dérangement des affaires du commettant, survenu ou révélé depuis le contrat. C'est évidemment là une cause légitime de décharge, quoique le contrat ne soit pas gratuit.

SECTION II

La faculté pour le mandant de révoquer le mandataire

Il ne suffira pas, ici, de déterminer la règle applicable, en général, au mandat salarié. Le législateur a, en effet, prévu expressément les conditions de la révocation de certains mandataires salariés, les administrateurs et les gérants de sociétés. Après avoir déterminé les conditions de la révocation des mandataires salariés, en général, il conviendra donc de rechercher si les règles relatives aux administrateurs et aux gérants de sociétés sont une confirmation du droit commun ou y dérogent.

§ 1. — *Le droit commun.*

La faculté pour le mandant de rompre le contrat de mandat par sa seule volonté, sans interventions de justice, est, on s'en souvient une conséquence de la nature du mandat, contrat d'activité, et de son objet, l'accomplissement d'actes juridiques. Par conséquent,

elle doit lui être maintenue dans le mandat salarié, que le mandat soit représentatif ou qu'il ait pour objet l'accomplissement d'actes juridiques en nom propre. C'est pourquoi on a raison d'affirmer le droit du commettant, dans le contrat de commission, de rompre le contrat à tout moment, et comme il veut.

Si la faculté pour le mandant de rompre le contrat lui est maintenue, le mandant ne saurait être, au contraire, dispensé d'indemniser le mandataire du préjudice qu'il lui cause. Deux cas doivent alors être distingués. Le premier est celui d'un mandat comportant l'accomplissement d'une affaire précise, ou conclu pour un temps déterminé. En ce cas, le mandant doit dédommager le mandataire de tout ce qu'il aurait pu gagner, en exécutant le mandat. Cette règle est notamment applicable au commissionnaire, fondé à réclamer, quand le commettant lui intime l'ordre de ne pas conclure l'affaire dont il l'avait chargé, le paiement de la rémunération à laquelle il aurait eu droit en cas d'exécution (1). Elle assure à l'employé qui possède un pou-

(1) Cette solution n'est pas en général celle des auteurs qui rattachant la révocation *ad nutum* à l'objet du contrat, la considèrent comme applicable au contrat de commission : DELAMARRE et LE POITVIN, *Traité du contrat de commission*, I, p. 773. — POUGET, *Des droits et obligations de divers commissionnaires*, tome I, p. 469. — CLAMAGERAN, *op. cit.*, p. 398. — THALLER, *op. cit.*, n° 1116.

Par l'application de la règle formulée au texte, sera évitée toute différence injustifiable de traitement entre le représentant et le commissionnaire d'une part et le courtier d'autre part. Le courtier est un intermédiaire qui met en rapports d'éventuels contractants, sans jamais les représenter. Il participe aux pourparlers, mais n'engage pas celui pour qui il agit. Il y a des courtiers pour les transactions de toutes sortes, mais l'une des formes de courtage qui s'est la plus développée depuis quelques années est le courtage d'assurances. Or, les tribunaux décident que le courtier d'assurances, qu'à tort ils qualifient de mandataire, a droit au bénéfice qu'il aurait retiré de la réalisation de l'affaire, quand on lui retire soudain la mission dont on

voir de représenter, engagé pour un temps déterminé, la même situation qu'à tout autre locateur de services.

Le second cas est celui d'un contrat sans durée déterminée. Pour que la rupture d'un contrat sans durée déterminée oblige son auteur à une indemnité envers celui qui la subit, il faut, on le sait, que l'auteur de la rupture n'ait pas respecté le délai congé que lui imposait l'usage. Une rupture abusive peut justifier, d'autre part, l'allocation d'une indemnité supplémentaire.

Ce sont ces règles qu'il faut appliquer à tous ceux qui ont un pouvoir de représenter non limité à une affaire ou à un temps déterminé, dont les intermédiaires de commerce et les agents d'assurances sont les meilleurs exemples (1). Aucune distinction de ceux qui sont subordonnés et de ceux qui sont indépendants

l'avait chargé, et ce, sans considération des motifs qui ont fait agir le maître de l'affaire. Voy. Paris, 21 nov. 1894, *Journ. Ass.*, 1895, 209. — Trib. com. Lyon, 1^{er} fév. 1904, *Journ. Ass.*, 1904, 243. — Trib. civ. Seine 2 déc. 1913, *Rec. pér. Ass.*, 1914, 261. — Paris, 28 mai 1927, *D. H.*, 1927, 468. — Trib. com. Seine, 29 nov. 1929, *Rec. pér. Ass.*, 1930, 48. Sur cette question, cf. H. SEGUIN, *Le courtier d'assurances terrestres*, thèse Paris, 1925.

(1) Dans la doctrine classique suivant laquelle le mandat n'est pas essentiellement gratuit dans le Code civil, la règle de la révocabilité *ad nutum* du mandataire est applicable en principe au mandat salarié comme au mandat gratuit. Pourtant on l'écarte parfois entièrement au profit de certains représentants salariés, et notamment au profit des intermédiaires de commerce en prétendant que le contrat qu'ils ont passé est mixte : mandat et louage de services, et que le louage l'emporte sur le mandat, parce que l'employé doit accomplir plus d'actes matériels que d'actes juridiques. Voyez Orléans, 2 mars 1898, S. 1898.2.269. — Trib. civ. Seine, 18 juin 1903, *Journ. Ass.*, 1904.57. — Cf. PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. XI, par R. SAVATIER, n° 1429. Cette solution apparaît des plus discutables, même si l'on admet que le contrat de mandat n'est pas essentiellement gratuit dans le Code civil. D'abord, il est très difficile de connaître l'importance respective des actes matériels et juridiques dont une personne est chargée. D'autre part, il n'y a aucune espèce de raison d'écartier les règles d'un contrat pour appliquer exclusivement celles de l'autre, car « les règles spéciales à divers contrats (sont) dominées

ne serait légitime, nous l'avons dit (1). Le législateur a formulé dans l'article 1780 du Code civil une règle de droit commun, écho de l'article 1135, d'après lequel les conventions obligent à tout ce que commandent l'usage et l'équité, dont on ne saurait restreindre la portée au louage de services. Il l'a signifié par la loi du 17 décembre 1927, suivant laquelle l'article 1780 est applicable dans les rapports des compagnies d'assurances avec leurs agents, car les agents d'assurances ne sont pas subordonnés à la compagnie qu'ils représentent. C'est pourquoi les intermédiaires de commerce sont fondés à se prévaloir de la règle de l'article 1780, avant toute confirmation législative de leurs droits.

Le sont-ils dans tous les cas? L'indépendance ne peut les en empêcher. Mais, si l'on en croit un auteur, le paiement à la commission y serait un obstacle d'après la Cour de cassation qui juge inconciliable, d'une façon générale, la rémunération à la tâche et l'application

par des nécessités qui subsistent d'ordinaire si ceux-ci se mêlent à d'autres (DEMOGUE, *Traité* II, p. 909).

Pour arriver au même résultat, on a proposé encore un autre procédé. Il consisterait à décider par interprétation de la volonté des parties dans un contrat salarié comportant des actes juridiques et des actes matériels, que le salaire est stipulé en rémunération des services matériels exclusivement. Aussi la rupture du contrat donnerait droit au représentant de réclamer une indemnité calculée sur la totalité de la rémunération qui lui a été promise. Voyez note de M. Chauveau, sous Civ. 18 juillet 1892, P. Fr. 93.1.481. — Il est à peine besoin d'insister sur le caractère fantaisiste de cette interprétation de volonté. Rapp. pourtant PLANIOL, *Tr. élém.* II, n° 2233.

Toutes ces combinaisons sont inutiles si on admet que le mandat, est, dans le Code civil, essentiellement gratuit. Pourtant, M. Crémieu qui paraît de cet avis a recours à un système d'absorption du mandat par le louage pour assurer au représentant salarié les avantages du premier de ces contrats. (*De la gérance d'une entreprise commerciale*, *Ann. dr. com.*, 1909, not. p. 478).

(1) Voyez *suprà*, p. 102.

de l'article 1780 (1). En réalité la Cour de cassation a dénié à certains locateurs de services payés à la tâche, le droit d'invoquer l'article 1780, mais la raison en a toujours été la durée déterminée du contrat litigieux (2). Il s'agissait en effet dans les espèces invoquées de contrats dans lesquels le maître de l'ouvrage remettait successivement au locateur des lots de marchandises à ouvrir. Il se forme en ce cas, d'après la Cour de cassation, autant de contrats qu'il est remis de lots. Avec l'exécution de chacun de ces contrats, cessent les obligations des parties, si bien qu'il n'y a pas place pour application de l'article 1780, convenable aux seuls contrats sans durée déterminée. Il ne résulte pas de là que la règle du délai-congé soit incompatible avec le paiement à la commission. On ne voit pas d'ailleurs pourquoi le mode de paiement du salaire aurait en cette matière une influence quelconque (3).

S'il ne résulte des modalités des contrats des intermé-

(1) SAVATIER *in* PLANIOL et RIPERT, *Tr. pr.*, t. XI, n° 1432, 2°. — M. Savatier invoque deux arrêts : Civ. 18 mai 1909. D. P. 1910.1.46. — 8 janvier 1913, D. P. 1914.1.214. Cf. note Savatier D. P. 1920.2.41.

(2) V. les arrêts cités à la note précédente.

(3) On rapprochera les solutions que nous donnons ici de celles qui sont admises en jurisprudence ou même consacrées expressément par la loi. V. *suprà*, p. 103. Comme on le voit, il faut attribuer selon nous à tous les représentants salariés des droits identiques à ceux que confère expressément l'article 1780 C. civil aux locateurs de services. C'est que l'article 1780 est une application du droit commun. Il le dépasse cependant en tant qu'il prohibe toute convention contraire aux droits qu'il énonce. En cela, selon nous, il est particulier au louage de services, c'est-à-dire au contrat pour lequel une personne accepte d'accomplir pour un autre, sous son autorité, un travail quelconque, tout au moins relativement au délai congé. La convention par laquelle un intermédiaire de commerce renoncerait à se prévaloir de l'usage du délai congé serait valable. S'il en est autrement pour les agents d'assurances, c'est que la loi du 16 décembre 1927 a décidé que l'article 1780 leur serait applicable.

diaires de commerce et des agents d'assurances aucun obstacle de droit à l'application des règles contenues dans l'article 1780 du Code civil, il reste que pratiquement, certains d'entre eux — ceux qui sont indépendants — pourront difficilement invoquer l'usage d'un délai-congé. En effet, ces intermédiaires ont été considérés jusqu'à ce jour comme révocables *ad nutum*, si bien qu'il n'y a pas pour eux de délai-congé habituel sur lequel ils puissent prétendre avoir compté (1). De ce fait, la situation des intermédiaires indépendants, de plus en plus proche de celle des agents commerciaux, dans le droit allemand, auxquels on a cherché à les assimiler depuis longtemps en reste encore différente (2). Les agents commerciaux chargés à titre permanent de procurer des affaires pour l'exploitation commerciale d'un commerçant ou de conclure des affaires au nom d'un commerçant, sans être pour cela au service de leur donneur d'ordre, ne peuvent être congédiés qu'à la fin d'un trimestre de calendrier avec délai d'avertissement de six semaines (3).

En appliquant ainsi à tous ceux qui accomplissent pour autrui et moyennant salaire des actes juridiques les règles ordinaires des contrats onéreux, on ne fait que suivre la voie tracée par le législateur lui-même.

(1) Voy. E. H. PERREAU, *Manuel juridique et pratique de l'agent d'assurances*, p. 135. La question se pose pour les agents d'assurances, depuis la loi du 16 décembre 1927.

(2) Sur le rapprochement du représentant de commerce et de l'agent commercial allemand, voy. : GOMBEAUX, *op. cit.* p. 98. — DUTERQUE, *op. cit.* p. 160.

(3) Cf. art. 84 et 92 du Code de commerce allemand, traduct. CARPENTIER, 1901, et les notes. COSACK, *Tr. de Dr. Comm. tr. Mis*, I, p. 338.

Le capitaine de navire, appelé pourtant à représenter l'armateur, s'il peut être congédié par ce dernier, a droit à une indemnité quand le congé est injustifié (Article 109 C. trav. Maritime) (1).

§ 2. — *Le statut des gérants et administrateurs de sociétés.*

L'administration des sociétés exige des représentants (2). Leur statut est généralement déterminé dans la loi. L'article 1856 du Code civil applicable aux sociétés par intérêt indique que le gérant, nommé par l'acte constitutif ne peut être révoqué sans cause légitime, c'est-à-dire sans une intervention de justice. C'est, on le sait, parce que sa nomination a été indivisiblement liée à l'acte de société (3). Au contraire, le gérant nommé par acte postérieur est révocable comme un simple mandataire (Article 1856, al. 2). Nous en concluons qu'il ne saurait être congédié, sans une indemnité, s'il est salarié. Il n'y a donc, pour lui, aucune règle dérogatoire à celles que nous avons déterminées. Il en est tout autrement, selon l'opinion commune, pour les administrateurs et les directeurs généraux des sociétés anonymes, et pour les gérants des sociétés à responsabilité limitée.

(1) Avant la loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime, le capitaine n'avait droit à une indemnité que s'il y avait une convention par écrit (article 218 ancien Code de commerce). La jurisprudence se montrait très large pour admettre l'existence d'une convention par écrit. Cf. RIPERT, *Droit maritime*, I. p. 692, note 4.

(2) Il importe peu ici, que les agents de la société soient de véritables représentants ou de simples organes. Ces agents accomplissent des actes juridiques qui produisent effet dans le patrimoine de la société. L'objet de leur activité est donc celui de l'activité de tout représentant. On ne saurait donc nous critiquer de les considérer comme des représentants pour éviter toute complication inutile.

(3) Voir *suprà*, p. 93.

Pour les premiers, existeraient des règles leur faisant une situation défavorable, comparée à celle qui résulterait de l'application des règles de droit commun; pour les seconds, des règles plus favorables que celles du droit commun. C'est ce dont il faut s'assurer.

*
* *

Aux termes de l'article 22 de la loi de 1867, « les sociétés anonymes sont administrées par un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou gratuits pris parmi les associés. Ces mandataires peuvent choisir parmi eux un directeur, ou, si les statuts le permettent, se substituer un mandataire étranger à la société et dont ils sont responsables envers elle ». Pratiquement, le mandataire substitué, étranger à la société, est appelé directeur général. Le directeur pris parmi les administrateurs est, au contraire, dénommé administrateur délégué.

Or, il est admis, en jurisprudence, que les administrateurs, l'administrateur délégué et le directeur général sont révocables *ad nutum*, c'est-à-dire sans indemnité (1). Aucune convention contraire n'est permise.

(1) *Pour l'administrateur :*

Paris, 13 décembre 1883; D. P. 85.2.8. — Paris, 29 janvier 1885, *Rev. Soc.*, 1885.264. — Req. 15 juin 1925, *Gaz. Soc.*, 1925, 199. — Tr. com. Seine, 15 février 1929, *Rev. Soc.* 1931, p. 208. — Tr. Com. Havre, 2 février 1932, *Gaz. Pal.*, 1933. Som. 8.

Pour le directeur général :

Civ. 30 avril 1878, D. P. 78.1.314. — Agen, 7 janvier 1879, D. P. 79.2.47. — Tr. Corr. Seine, 1^{er} décembre 1884, *Rev. Soc.* 1885, 94. — Paris, 20 novembre 1885, *Rev. Soc.* 1886, 86. — Paris, 20 janvier 1886, *Rev. Soc.* 1886.206. — Req. 2 juillet 1888, S. 88.1.421. — Paris, 25 juillet 1893, D. P. 94.2.6. — Req. 20 décembre 1910, S. 1911.1.255.

La promesse de maintien en fonctions est nulle (1), comme la promesse d'indemnité (2). *A fortiori*, si la révocabilité est d'ordre public, la promesse d'un salaire, ordinairement suffisante, selon nous pour obliger le mandant à réparation, serait-elle ici sans effet.

Le prétendu caractère impératif de la révocabilité du directeur général a rendu nécessaire la détermination exacte des caractères propres de ce dernier (3). Avec beaucoup de logique la jurisprudence, tenant compte du rôle du directeur général, substitué aux administrateurs, décide que le directeur général est celui qui a un pouvoir d'administration et de direction

— *Contra* : sous le régime antérieur à la loi de 1867, Civ. 28 juillet 1868, S. 69.1.57, note de M. Bourguignat, et depuis : Toulouse, 25 août 1876, S. 77.2.237, cassé par arrêt précité du 30 avril 1878.

Pour la doctrine, voir : PIC, *Traité des Soc. Comm.* n° 1117 et 1129. — ARTHUYS, *Tr. des Soc. Comm.* II, n° 536. — HOUPIN et BOSVIEUX, *Tr. gén. th. et pr. des Soc. civ. et comm. et des assoc.* n° 1055. — TIMBAL, *Le directeur technique dans les sociétés anonymes*, thèse Toulouse 1932, p. 1. — *Contra* : MATHIEU et BOURGUIGNAT, *Comment. de la loi sur les Soc. du 24 juill. 1867*, n° 172 ; Pour ces auteurs, les administrateurs ne seraient révocables que sauf causes légitimes, c'est-à-dire en justice.

(1) Civ. 10 janvier 1881, D. P. 1881, I. 161. — Req. 20 décembre 1910, *Gaz. Pal.*, 18 janvier 1911, *Rev. Trim.* 1911, p. 160. — Trib. Com. Seine, 12 janvier 1927, *J. Soc.* 1928, 30.

(2) Paris 13 décembre 1883, D. P. 1885, 2, 8. — Req. 15 juin 1925, *Gaz. Soc.* 1925, 199. — V. pourtant pour la validité d'une promesse d'indemnité faite par les fondateurs de la société : Req. 8 mai 1894, S. 95.1.36. — Trib. civ. Seine 10 juillet 1929, *Rev. trim.* 1931, 121, note de M. DEMOGUE, *Rec. Jur. Soc.* 1931, 1, note de M. Alexandroff, confirmé par arrêt de la cour de Paris 9 mai 1931, *Rev. Soc.* 1931, 358.

(3) Sur le directeur, v. VAVASSEUR : *Société anonyme, Directeur, Rev. Soc.* 1889, 164. — HOUPIN, *Société anonyme, Société d'assurances mutuelles, Directeur, nomination révocation, J. Soc.* 1904, 289. — MAUREIL DESCHAMPS, *De la situation respective du Conseil d'administration et du directeur dans la société anonyme*, Thèse Paris 1909, — CRÉMIEU, *La gérance d'une entreprise commerciale, Ann. de Dr. com.* 1909, 465. — PAUL GONTIER, *Le directeur et l'administrateur délégué de la société anonyme*, Thèse Aix, 1911. — BOURCART, *La direction des sociétés par actions, J. Soc.* 1922, p. 289. — TIMBAL, *Le directeur technique*, Thèse Toulouse 1932.

sur l'ensemble des affaires sociales (1). Le directeur technique qui lui est opposé, est chargé, au contraire, de la direction technique de l'entreprise, de la direction de la fabrication par exemple, sans avoir de rapports avec les tiers (2), ou de la gestion d'un service particulier, du bureau d'achats, entre autres, pour laquelle au contraire il entre en relations avec les tiers près de qui il représente la société (3). Il peut même avoir à assurer l'administration courante et journalière des affaires sociales (4). La limitation de ses pouvoirs, le contrôle constant du conseil d'administration auquel il est soumis, le distinguent, quand il a le pouvoir de représenter la société, du directeur général, également représentant (5).

(1) Civ. 30 avril 1878, précité. — Agen, 7 janvier 1879, précité. — Paris 20 novembre 1885, *Rev. Soc.* 1886, 86. — Paris, 20 janvier 1886, D. P. 1887, 2.93, S. 86.2.234. — Req. 2 juillet 1888, S. 88.1.421. — Paris, 8 mars 1886, S. 1887.2.166. — Paris, 19 juillet 1892, S. 93.2.59. — Trib. Com. Seine, 14 novembre 1903, *J. Trib. Com.* 1905, 248. — Bordeaux, 25 mars 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 1.473. — Douai, 20 nov. 1913, *J. Soc.* 1914, 366. — Paris, 18 avril 1912, S. 1914.2.129 avec note de M. Wahl. — Req. 20 oct. 1925, *J. Soc.* 1926, 655. — Paris, 29 nov. 1926, *J. Soc.* 1928, 405. — Tr. Com. Seine, 7 novembre 1928, inédit. — Trib. com. Seine, 24 déc. 1932, *Gaz. Pal.*, 28 févr. 1933.

MAUREIL, DESCHAMPS, *op. cit.*, p. 63 et suiv. — GONTIER, *op. cit.*, p. 17. — PIC, *Traité*, II, n° 1138. — HOUPIIN, *Traité*, II, p. 1121. — DECUGIS, *Traité*, n° 237. — ARTHUYS, *op. cit.*, n° 566.

(2) V. not. Paris, 29 juillet 1892, S. 93.2.59. — Douai, 20 novembre 1913, *J. Soc.* 1914, 366.

(3) Trib. Com. Seine, 10 novembre 1887, *J. Trib. Com.* 1889, 199. — Paris, 8 août 1901, *J. Trib. Com.* 1902, 448. — Req. 9 janvier 1928, *D. H.* 1928, 153. — *Contra*, pour un directeur commercial : Paris, 29 janvier 1885, *Rev. Soc.*, 1885, 264.

(4) Douai, 31 mars 1898, S. 98.2.232. — *Contra* : Trib. Com. Seine, 23 avril 1891, *J. Trib. Com.*, 1893, 312.

(5) Quelquefois le mode de nomination est retenu par les tribunaux comme signe de la qualité de l'agent. Le directeur général est plus souvent nommé par l'assemblée générale ; le directeur technique par le Conseil. En faisant cette distinction, on ne tient pas compte

Cela étant, la distinction des fonctions de directeur général et de directeur technique ne semblerait pas devoir présenter le même intérêt pour tous les directeurs techniques, tout au moins si l'on accepte l'opinion classique d'après laquelle le mandat, non essentiellement gratuit est caractérisé par son objet : l'accomplissement d'actes juridiques. A suivre cette opinion, certains de ces directeurs techniques devraient être des mandataires, parce qu'ils sont représentants, principalement tout au moins; les autres non représentants seraient des locateurs de services. Par conséquent, les premiers seraient révocables, comme tous mandataires, sauf convention contraire; les autres ne pourraient, par le seul fait qu'ils seraient locateurs de services, être congédiés sans indemnité.

Ce n'est pas, pourtant, ce que décide la jurisprudence. Pour elle, toute personne qui n'est pas directeur général est locateur de services. Il n'y a pas de directeur technique qui soit mandataire (1). L'intérêt de la distinction en est accru pour les directeurs techniques qui ont le pouvoir de représenter. Dès le moment où la qualité de directeur technique leur est reconnue, ils sont fondés à se plaindre d'une rupture brusque.

Cette distinction du directeur général et du directeur

de l'article 22 qui prévoit la nomination du directeur par les administrateurs eux-mêmes. V. Pourtant : Civ. 30 avril 1878, S. 78.1.313; sur renvoi : Agen 7 janvier 1879, D. P. 79.2. 247; S. 77.2.142. — Paris 13 décembre 1883, D. P. 1885.2.8. — Nancy 21 juillet 1891, D. P. 93. 2.164, S. 92.2.149. — Req. 12 novembre 1928, D. H. 1928, 673. — Parfois les statuts prévoient que les contrats de louage de services seront consentis par l'administrateur délégué : Douai, 11 juillet 1885, *Rev. Soc.* 1885, 605.

(1) Ceci est important à noter. C'est la reconnaissance que l'accomplissement d'actes juridiques ne saurait caractériser le mandat.

technique, nécessitée par le caractère impératif attribué à l'article 22 de la loi de 1867, reste en pratique très délicate. Aussi est-il d'autant plus intéressant de rechercher si, comme les tribunaux le prétendent, la révocabilité des administrateurs et du directeur général est d'ordre public.

Si l'on recherche dans la loi une raison du prétendu caractère impératif de la révocabilité des administrateurs, on n'en peut trouver qu'une. C'est celle qui a été invoquée en Italie, où le texte est semblable : la mention de la révocabilité des administrateurs. A quoi bon avoir qualifié les administrateurs de mandataires révocables si la révocabilité n'est pas d'ordre public? Tous les mandataires sont révocables; c'est un principe général. Le législateur n'a pas eu pour but de le rappeler. En adjoignant l'épithète « révocables » au mot « mandataires » il a signifié que les administrateurs seraient révocables *ad nutum*, c'est-à-dire sans indemnité, quelles que soient les conditions et les clauses du contrat (1).

Le sens ainsi attribué à la mention de la révocabilité dans l'article 22 de la loi de 1867 ne serait pas en harmonie avec le texte. L'article 22 porte bien que les administrateurs sont des mandataires révocables. Il ne dit pas qu'ils sont des mandataires révocables sans indemnité quand ils sont salariés. Ce à quoi il déroge,

(1) Cf. VIVANTE, *Traité de Droit commercial*, t. II, n° 536. — Vivante combat cette interprétation avec d'autant plus de force que les administrateurs sont des mandataires commerciaux. Or, la loi italienne décide expressément que le mandat commercial présumé salarié ne peut être rompu *ad nutum* (Art. 366. C. commerce italien).

c'est seulement à la règle de l'irrévocabilité des mandataires dans un contrat de mandat intervenu dans l'intérêt du mandant et du mandataire, ou comme condition d'un contrat synallagmatique auquel il est indivisiblement lié. En effet, les administrateurs de sociétés anonymes sont, en France, pris parmi les associés (1). Aussi sont-ils intéressés au mandat dans le sens où on l'entend généralement, tout comme le co-propriétaire d'une chose indivise chargé par les indivisaires de l'administration de la chose commune. D'autre part, leur nomination, si elle a été consignée dans l'acte constitutif de société, a pu être une condition de leur entrée ou de celle de certains actionnaires, dans la Société (2). L'analogie eût conduit, sans l'article 22, à faire application de l'article 1856 du Code civil (3), d'après lequel le pouvoir de l'associé gérant chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société ne peut être révoqué sans cause légitime (4), c'est-à-dire sans une défaillance de sa part justifiant une demande judiciaire de résolution du mandat. A cette règle de l'irrévocabilité dans certains cas particuliers, l'article 22 porte atteinte. Les administrateurs des sociétés anonymes sont révocables par la seule volonté de la société, quoique l'administrateur soit intéressé au mandat et même si le mandat a été

(1) Il n'en est pas de même en Italie. V. PERCEROU : *Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions*, thèse, Paris 1932, n° 30.

(2) V. *suprà*, p. 93 et 94.

(3) Cf. les observations identiques faites par Vivante, *op. cit.*, n° 536 et suiv.

(4) V. également *suprà*, p. 93 et 94.

une condition du contrat de société (1). Toute clause contraire entraîne la nullité de la société aux termes de l'article 41 de la loi du 24 juillet 1867 (2). Mais on ne saurait prétendre que l'article 22 supprime le droit de l'administrateur à une indemnité réparatrice du préjudice qu'il subit par une rupture avant terme, ou avant l'expiration d'un délai-congé, indemnité à laquelle tout mandataire a droit, dans l'opinion classique, si une convention la lui attribue; suivant nous, par le seul fait qu'il est salarié.

Si la révocabilité *ad nutum* des administrateurs des sociétés anonymes n'a aucun fondement dans l'article 22 de la loi de 1867, il n'apparaît pas, d'autre part, qu'elle soit nécessaire pour le bon fonctionnement de la société anonyme. Certes, ici, comme ailleurs, l'obligation pour la société d'indemniser l'administrateur salarié qu'elle révoque est une gêne apportée à la faculté qu'elle a de s'en séparer, mais c'est une gêne légitime (3).

Qu'on ne dise pas (4) que les actionnaires, parce qu'ils se renouvellent fréquemment, doivent avoir le

(1) Il faut noter pourtant que l'administrateur, s'il avait la majorité, ne pourrait être révoqué par la simple volonté des autres actionnaires. Nous croyons toutefois que ces derniers pourraient obtenir sa révocation en justice, pour causes légitimes. La même question se pose pour le capitaine de navire, co-propriétaire de la majorité des parts. V. RIPERT, *Droit maritime*, 3^e édition, T. I^{er}, 1929, n^o 794 et les références citées.

(2) L'article 41 est ainsi conçu : Est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés toute société anonyme pour laquelle n'ont pas été observées les dispositions des articles 22, 23, 24 et 25 ci-dessus (de la loi de 1867). Puisque la violation de l'article 22 peut permettre de demander la nullité de la Société, il est certain que la clause que consacre cette violation est nulle.

(3) V. *ci-dessus*, p. 96, texte et notes.

(4) ARTHUYS, *op. cit.*, n^o 536. — PIC, II, n^o 1117. — TIMBAL, *op. cit.*, p. 31.

droit de rompre en toute liberté avec des administrateurs qu'ils n'ont peut-être pas choisis. Il leur suffit de pouvoir congédier les administrateurs par leur seule volonté. Il n'y a aucune raison de sacrifier complètement les administrateurs aux actionnaires en dispensant ceux-ci d'indemniser les premiers (1).

La révocabilité n'est pas, au surplus, comme on le dit souvent, une garantie sérieuse de bonne gestion par les administrateurs non tenus *in infinitum* des dettes sociales (2). La menace perpétuelle de révocation est une entrave à leur liberté. Elle les fait se soumettre totalement au conseil d'administration, pour son plus grand dommage parfois! Aussi bien constituerait-elle la garantie qu'on y voit, elle n'en serait pas pour cela justifiée. Un représentant n'est généralement pas tenu des dettes qu'il contracte au nom du maître pour qui il agit. Il n'en a pas moins droit à une indemnité quand il est congédié sans raison valable.

Si l'administrateur et l'administrateur délégué salariés peuvent avoir droit à une indemnité au cas où ils sont révoqués avant terme, le directeur général doit avoir le même droit (3). C'est, en effet, parce qu'il est

(1) Ce que justifie la mobilité du personnel associé c'est la révocabilité, sans intervention de justice, de l'administrateur désigné par l'acte constitutif, établie par l'article 22 contrairement à ce que décide l'article 1856 du Code civil ; on ne saurait imposer des administrateurs aux actionnaires qui ne les ont pas choisis.

(2) Cf. les auteurs cités à la note 4, p. 147.

(3) M. VAVASSEUR (*Rev. des Sociétés*, 1889, p. 164), conteste la révocabilité *ad nutum* des directeurs généraux, semblant l'admettre pour les administrateurs. Dans son *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, 6^e édition, 1910, t. II, p. 24, il donne les raisons de cette distinction. Pour lui, le directeur général n'est pas le mandataire à temps de l'article 22. Et il ajoute (p. 26), que les administrateurs exercent des fonctions presque honorifiques, ne se réunissant qu'à intervalles réguliers, tandis que le directeur général est l'homme

substitué aux administrateurs, parce qu'il a des pouvoirs aussi étendus que les leurs, que la jurisprudence décide qu'il est également révocable *ad nutum*. La révocabilité *ad nutum* des administrateurs salariés n'étant pas justifiée, celle des directeurs généraux doit être également rejetée. Ainsi est rendue inutile toute distinction du directeur général et du directeur technique (1).

Il n'est pas sans intérêt de remarquer que la jurisprudence, tout en continuant à affirmer le caractère impératif de la révocabilité du directeur général lui offre le moyen d'avoir droit à une indemnité de congédiement : ce moyen, c'est le cumul des fonctions de directeur général et de directeur technique, la jonction d'un contrat de louage de services au contrat de mandat (2). Voici le raisonnement qu'elle fait. Le directeur général ou l'administrateur, chargés comme tels de l'adminis-

du métier, choisi pour ses aptitudes, se consacrant tout entier au service de la société, en un mot exerçant une profession.

On trouve ici un écho de l'opinion selon laquelle le mandataire professionnel ne devrait pas être traité comme un autre (V, *suprà*, p. 111, note 2).

Il faut noter que toute considération de ce genre n'est pas étrangère à la jurisprudence. Elle retient volontiers pour la qualité de directeur technique, le fait que l'agent a été recherché pour ses connaissances spéciales, professionnelles : Paris 8 août 1901, *J. Trib. Com.* 1902, 448. — Paris 14 mars 1907, *J. Trib. Com.* 1908, 344. — Bordeaux, 19 juillet 1909, *J. Trib. Com.* 1910, 843. Elle note également qu'il doit tout son temps à la société : Douai 20 novembre 1913, précité. Mais cela est vrai aussi du directeur général.

(1) Pour la critique de la distinction jurisprudentielle du directeur général et du directeur technique, voir : GONTIER, *op. cit.* p. 17. — MAUREIL DESCHAMPS, *op. cit.*, p. 146. — CRÉMIEU, *op. cit.*, p. 481.

(2) Riom, 11 mai 1898, *Rev. Soc.*, 1898, 355. Bordeaux 19 juillet 1909, *J. Trib. Com.* 1910, 843. Trib. civ. Seine 30 décembre 1908, *J. Soc.* 1909. 331. — Douai 20 novembre 1913, *J. Soc.* 1914. 366. — Paris 12 juillet 1917, *Gaz. Trib.* 1917.2.336. — Trib. com. Lyon, 15 novembre 1918, *J. Soc.* 1921.260. — Trib. com. Dijon, 22 décembre 1925, *Gaz. Soc.* 1926, 23. — Req. 23 juillet 1930, *S.* 1931. 1.28. — Trib. Seine, 26 octobre 1931, *J. Soc.* 1933, 225.

tration générale de la société, peuvent être, en outre, spécialement préposés à la direction d'un service particulier. Leur rôle est alors celui d'un directeur technique. Il n'y a aucune raison de leur dénier cette qualité jointe à celle d'administrateur, et par conséquent de refuser de leur appliquer les règles du louage de services. Révocables ad nutum comme mandataires, ils ont droit à une indemnité de congédiement comme locateurs de services. Pratiquement, comme il n'y a en fait qu'un contrat (1), — la dissociation étant faite après coup par les tribunaux — et qu'une rémunération, il semble que les juges calculent cette indemnité sur la rémunération totale allouée à l'agent à qui ils reconnaissent une double qualité.

En réalité, ce cumul des qualités de directeur général et de directeur technique constitue une impossibilité juridique. Si le directeur général est reconnu à la plus grande étendue de ses pouvoirs, le directeur technique à la moins grande étendue des siens, les fonctions de directeur technique sont contenues dans celles de directeur général (2). Le directeur général ne peut pas être en même temps directeur technique puisque, par définition, son champ d'activité n'est pas aussi restreint que celui du directeur technique. La même remarque, faite par certains tribunaux (3), vaut pour l'administrateur délé-

(1) Quelques tribunaux exigent deux contrats distincts; Trib. Com. Lyon, 5 mars 1925, *J. Soc.* 1927, 686 et aussi Trib. Com. Seine 14 novembre 1903, *J. Trib. Com.* 1905, 248.

(2) Voyez PIC : *Traité*, tome II, n° 1139. — Cf. GABOLDE, note sous Tr. com. Lyon 24 oct. 1924, D. P. 1928.2.135. — TIMBAL, *op. cit.*, p. 71.

(3) Trib. com. Marseille, 3 novembre 1903, *J. Soc.* 1904, 85. — Req. 9 juillet 1923, S. 1924, 1, 206. — Trib. com. Lyon 24 octobre 1924, D. P. 1928, 2. 135, note de M. Gabolde.

gué (1). Qui ne voit, dès lors, que le système jurisprudentiel est une négation indirecte de la révocabilité d'ordre public du directeur général?

En apportant des palliatifs à la règle qu'elle a elle-même créée, la jurisprudence assure aux administrateurs et aux directeurs généraux des sociétés anonymes une situation identique à celle qui est faite dans la législation allemande moderne aux directeurs de la Société. Les membres du Vorstand — le conseil de direction — sont en effet liés par un contrat de services qui ne peut être rompu par la société sans indemnité (2).

*
* *

Toutes différentes de celles qui concernent les administrateurs sont les règles relatives aux gérants de sociétés à responsabilité limitée.

Aux termes de l'article 24 de la loi du 7 mars 1925,

(1) Seul le cumul des fonctions d'administrateur simple et de directeur technique apparaît juridiquement possible. L'administrateur simple ne peut, en effet, comme tel, agir seul pour la société, en vertu d'une clause aujourd'hui de style dans les statuts et qu'il faudrait sous-entendre, si elle n'y était pas. Tout ce qu'il peut faire seul il le fait donc comme directeur technique (Cpr. PIC, *Traité*, II, n° 1139). Il semble dès lors que si l'administrateur délégué et le directeur général pouvaient, sans perdre leur qualité, se faire une situation semblable à celle de l'administrateur simple, ils s'assureraient par un contrat de louage de services un droit à indemnité en cas de brusque rupture. Ainsi il leur suffirait de faire exclure de leurs attributions, comme administrateur délégué ou directeur général, certaines opérations concernant un service particulier. Chargés des opérations courantes de ce service, comme directeurs techniques, ils devraient, pour les plus importantes, solliciter le concours d'un administrateur. Mais cet aménagement apparaît pratiquement impossible et contraire à la nature même des fonctions de l'administrateur délégué et du directeur général (V. pourtant GABOLDE, note sous trib. com. Lyon 24 octobre 1924, D. P. 1928.2.135. — TIMBAL, *op. cit.*, p. 123).

(2) Voyez : COSACK : *Traité de droit commercial*, tr. Mis III, 155. — CRÉMIEU, *La gérance d'une entreprise commerciale*, Ann. Dr. Com. 1909, 480.

tendant à instituer des sociétés à responsabilité limitée « les sociétés à responsabilité limitée sont gérées par un ou plusieurs mandataires (1), associés ou non associés, salariés ou gratuits. Ils sont nommés par les associés, soit dans l'acte de société, soit dans un acte postérieur pour un temps limité ou sans limitation de durée. Sauf stipulation contraire des statuts, ils ont tous les pouvoirs pour agir au nom de la société, en toutes circonstances; toute limitation contractuelle des pouvoirs des gérants est sans effet à l'égard des tiers (2). *Les gérants nommés par l'acte de société ou par un acte postérieur ne sont révocables que pour des causes légitimes.*

En tant qu'il réglemente la révocation des gérants, ce texte a paru susceptible de deux significations. Il peut, dit-on, vouloir dire que le gérant n'est pas révocable par la seule volonté des associés (3). Mais il peut signifier aussi que le gérant de la société à responsabilité

(1) De la seule qualité de mandataire attribuée par l'article 24 aux gérants, il résulterait d'après un jugement du tribunal civil du Havre du 4 juillet 1930 (S. 1931, 2, 47) que le gérant n'a pas droit au bénéfice de la loi de 1898 sur les accidents du travail. Nous ne saurions accepter cette manière de voir. Si le gérant n'a pas droit à une réparation forfaitaire des dommages subis au service de la société, c'est qu'il est indépendant. S'il pouvait être subordonné, il aurait le droit d'exiger l'application à son profit de la loi de 1898. Cf. les observations de M. Demogue à la *Rev. Trim.* 1931, p. 428.

(2) L'inefficacité absolue et imposée par la loi de toute limitation des pouvoirs des gérants est une nouveauté dans notre droit des sociétés. Les pouvoirs des gérants dans les sociétés de personnes, des gérants et des administrateurs dans les sociétés par actions, peuvent être valablement restreints.

(3) En ce sens : LEPARGNEUR, *La loi nouvelle sur les sociétés à responsabilité limitée*, 2^e tirage, 1926, n° 26. — PIC et BARATIN, *Des sociétés à responsabilité limitée*, 1927, n° 282. — DROUETS, *Tr. th. et prat. des sociétés à responsabilité limitée*, 1927, n° 297. — HOUPIN et BOSVIEUX, *Tr. gén. th. et prat. des sociétés civ. et comm. et des assoc.*, 6^e édition, 1927, n° 1587. — POTTIER, *La société à responsabilité limitée*, n° 77. — AUGER et MICHEL, *Tr. et Formul. des sociétés à*

limitée est révocable par les associés, les tribunaux pouvant seulement, en cas de révocation sans causes légitimes, attribuer une indemnité au gérant, comme ils en allouent au locateur de services congédié sans raisons valables (1).

Si l'on admet la première de ces interprétations, l'article 24 apporte en faveur du gérant non associé une dérogation aux règles du mandat salarié. Sans une disposition spéciale, ce gérant eût été révocable par la volonté des associés, sauf à avoir droit à une indemnité en cas de révocation sans motif légitime, conformément à l'article 1856 du Code civil.

D'autre part, l'article 24 ainsi compris vaudrait aux gérants associés d'une société à responsabilité limitée en général, une situation semblable à celle faite aux gérants associés nommés par l'acte de société ou par un acte apportant une modification capitale au pacte social, dans les autres sociétés.

Dans la seconde interprétation, l'article 24 confirmerait à l'égard du gérant non associé les règles ordinaires du mandat salarié (2). Il constituerait au contraire une dérogation aux principes concernant la révocation des gérants associés nommés par l'acte constitutif ou lors d'une modification importante du pacte social, ces

responsabilité limitée, fasc. 71⁷, n° 13. — BROCHE : *De quelques caractères de la gérance dans la société à responsabilité limitée*, thèse, Paris 1933, p. 87.

(1) En ce sens : CUPPER ROYER, *Les sociétés à responsabilité limitée*, thèse Paris, 1931, n° 67. — M. Copper Royer, au surplus, affirme que le gérant étranger à la société est, à tous égards, un locateur de services, *Ibid.*, n° 53.

(2) Bien entendu nous envisageons seulement le cas où le gérant est rémunéré. C'est le seul possible. Un gérant non associé est nécessairement rémunéré.

gérants étant ordinairement irrévocables en vertu de l'article 1856 du Code civil.

Mais justement la première interprétation paraît imposée d'abord par le rapprochement de l'article 24 de la loi de 1925 et de l'article 1856 du Code civil (1). Ce dernier article porte, en effet, on s'en souvient, que le pouvoir du gérant associé, chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, ne peut être révoqué *sans cause légitime* tant que la société dure ». Or, on n'a jamais hésité à faire sortir de ce texte une interdiction de toute révocation définitive par la seule volonté des associés.

Si l'on a pu, malgré tout, attribuer une signification différente à l'article 24, c'est d'abord qu'il ne fait aucune distinction du gérant associé et du gérant non associé du gérant statutaire et du gérant non statutaire (2). Tous ne seraient révocables qu'en justice pour causes légitimes. L'étendue de cette disposition ruinerait l'explication qu'on donnait jusqu'à ce jour de l'article 1856 du Code civil, à savoir : l'attribution de la gérance a été pour l'associé gérant la condition du contrat de société. Il y a eu indivisibilité de l'adhésion du gérant au pacte social et de l'attribution de la gérance (3).

On a fait remarquer aussi que le rapprochement de l'article 24 de la loi de 1925 et de l'article 22 de la loi de 1867 commandait l'interprétation qui ne reconnaît au gérant qu'un droit à des dommages-intérêts (4). Les

(1) LÉPARGNEUR, *op. cit.*, *loc. cit.*, PIC et BARATIN, *op. cit.*, n° 282.
— AJ. LAGARDE, note sous Rennes 10 juillet 1931, S. 32.2.33.

(2) V. COPPER ROYER, *op. cit.*, n° 67.

(3) Cf. *ci-dessus*, p. 94.

(4) V. COPPER ROYER, *op. cit.*, n° 67.

administrateurs sont révocables, dit-on, et on entend par là qu'ils n'ont jamais droit à une indemnité. Puisque le gérant de la société à responsabilité limitée n'est révocable que sauf causes légitimes, il a donc simplement droit à une indemnité.

D'autre part, il ressort de façon nette des travaux préparatoires que le législateur a compris l'article 24 comme une application de l'article 1780 du Code civil. A la Chambre des Députés, M. Manceau, le rapporteur, disait : « En réalité, il y a peu de différences entre le droit de révocation *ad nutum* et le droit de révocation pour causes légitimes. Il n'en résulte aucunement en effet que les associés soient obligés de prouver la légitimité de leurs griefs avant de procéder à la révocation. Celle-ci est un fait devant lequel le gérant ne peut que s'incliner, volontairement ou par autorité de justice, sous réserve des réparations qu'il se croira fondé à obtenir » (1).

Malgré ces objections, nous ne croyons pas qu'on puisse hésiter entre les deux interprétations. L'article 24 signifie que le gérant de la société à responsabilité limitée, quelles que soient les conditions de sa nomination, n'est révocable qu'en justice.

En effet, l'article 24 ne saurait avoir un sens différent de l'article 1856 dont il reproduit exactement la formule bien qu'ainsi interprété, il comporte des solutions différentes. D'autre part de l'opposition qu'on établit entre lui et l'article 22 de la loi de 1867 ne ressort pas ce qu'on prétend. L'article 22 impose la révocabilité des adminis-

(1) *Journ. Off.* 1922. *Doc. parlement. Ch. Annexe*, n° 3.349. — Cf. Le rapport de M. Chapsal au Sénat, *Journ. Off.* 1925. *Doc. parlement. Sénat, Ann.* n° 712.

trateurs par la seule volonté des associés, mais non la révocabilité *ad nutum*, c'est-à-dire sans dommages-intérêts (1). L'opposition de l'article 22 de la loi de 1867 et de l'article 24 de la loi de 1925, loin de conduire à la solution qu'on en a tirée, mène au contraire, à celle que nous adoptons.

Etant donné la netteté des termes employés par le législateur, il n'y a pas à tenir compte des travaux préparatoires. M. Lagarde a, à cet égard, formulé de très justes observations que nous nous approprions entièrement : « Ou bien les orateurs prétendaient signaler une innovation dans notre droit : l'assimilation pure et simple du gérant (même statutaire) à un employé de la société, et leurs propos ne peuvent être retenus, car le texte — réminiscence de l'article 1856 du Code civil — ne les corrobore nullement. Ou bien les deux rapporteurs entendaient énoncer une application du droit commun, et ils n'exprimaient alors qu'une opinion personnelle, liant d'autant moins l'interprète qu'elle ne saurait être considérée comme exacte en droit positif (2) ».

Dans ces conditions, il résulte de l'article 24 de la loi du 7 mars 1925 que le gérant de la société à responsabilité limitée, qu'il soit associé ou non associé, qu'il soit ou non statutaire, ne peut jamais être révoqué par la seule volonté des associés (3).

(1) V. *ci-dessus*, p. 147 et suiv.

(2) V. LAGARDE, *loc. cit.*

(3) On peut se demander quels sont dès lors les droits du gérant au cas de dissolution de la société. Par un jugement du 5 octobre 1932, (*Gaz. Pal.* 1933, 1, 126) le tribunal de commerce de Saint-Etienne a décidé que le gérant de la société à responsabilité limitée ne pouvait réclamer aucune indemnité pour violation du délai de préavis en cas

S'il fallait en croire la Cour de Rennes (1), la révocation serait soumise au contrôle de la justice non seulement en ce sens que le tribunal appelé à juger la validité d'une révocation devrait, au cas d'abus, l'annuler, mais en ce que la révocation n'aurait aucun effet avant l'intervention de la justice. Un gérant révoqué par les associés engagerait par conséquent la société tant que la révocation n'aurait pas été prononcée par le tribunal. Mais c'est là, sur une question que nous n'avons pas à aborder matière à controverses entre les auteurs. La plupart soutiennent que, par le seul fait de la révocation émanée des autres associés, le gérant ne peut plus engager la société. Si la révocation est approuvée par le tribunal, tous les actes passés par le gérant depuis la révocation sont nuls, sous réserve des droits des tiers de bonne foi. Si la révocation est annulée par le tribunal, tous les actes passés par le gérant sont maintenus (2).

de dissolution de la société. Il retient que le gérant était associé, ne faisant qu'un avec la société, et qu'il avait voté la dissolution. Il note qu'il serait immoral qu'un gérant, tenu seulement jusqu'à concurrence de sa mise, eût droit, dans ces conditions, à une indemnité. Cf. les observations de M. Demogue à la *Rev. Trim.* 1933, p. 134. M. Demogue pense que la solution eût dû être différente si le gérant n'avait pas été associé. Ce gérant est un locateur de services.

Une autre question se pose : celle des droits du gérant à délaissier sa fonction. Étant donné le silence de la loi sur la rupture par la volonté du gérant, certains auteurs proposent d'appliquer purement et simplement l'article 2007 du Code civil, aux termes duquel le mandataire peut renoncer librement au mandat, sauf à indemniser le mandant du préjudice causé, à moins que le mandataire soit menacé lui-même d'un préjudice considérable. L'inéquivalence des droits du gérant et de ses obligations ainsi précisés est choquante. Aussi avec beaucoup plus de raison, d'autres disent-ils que le gérant doit réparer le préjudice entier causé par son abandon. Dans le premier sens : PIOT, *op. cit.*, n° 78. — COPPER ROYER, n° 66. — *Contra* : DROUETS, *op. cit.*, p. 273, n° 303.

(1) 10 Juillet 1931, précité.

(2) En ce sens : LEPARGNEUR, *op. cit. loc. cit.*, — PIC et BARATIN, n° 287.

M. Lagarde, *loc. cit.*, soutient, le premier, une opinion contraire. Il

Quelle que soit la portée exacte du texte sur ce dernier point, l'article 24, déroge à l'article 1856 du Code civil en tant qu'il assure l'irrévocabilité, d'une part des gérants associés autres que les gérants associés nommés par l'acte constitutif de société ou par un acte ultérieur important, d'autre part des gérants non associés. La première de ces dérogations apparaît particulièrement regrettable. Le choix d'un gérant, du moment qu'il n'a pas été fait lors de la constitution de la société ou lors d'une modification importante du pacte social, n'en fait pas partie. Son maintien n'est donc pas nécessaire. L'irrévocabilité d'un gérant non associé est défendable lorsque le gérant a été nommé par l'acte constitutif ou par un acte ultérieur important de modification. Certes elle est alors contraire à l'article 1856 du Code civil, mais on la comprend fort bien, car la désignation du gérant, fut-il étranger à la société, a pu être la condition du consentement des associés au pacte social ou à ses modifications. Elle est, au contraire, tout à fait illogique quand le gérant non associé n'a pas été choisi à l'un ou l'autre de ces moments.

Qu'on ne cherche pas à justifier ces règles particulières par le prétendu caractère familial de la société à responsabilité limitée, gérée par le père de famille à qui le législateur a voulu assurer une situation stable (1). Le père de famille, quand il est gérant, est toujours gérant statutaire.

convient de remarquer que la question n'est pas spéciale aux sociétés à responsabilité limitée. Elle se pose d'une façon générale pour l'interprétation de l'article 1856 du Code civil.

(1) Cf. notamment LEPARGNEUR, *op. cit.*, n° 26. — PIC et BARATIN, *op. cit.*, n° 282.

La solution légale, heureusement, peut être écartée par une convention contraire, car la règle ne touche en rien à l'ordre public (1). Par elle sera évitée cette bizarrerie de l'irrévocabilité d'un gérant non statutaire bien qu'aucune limitation de ses pouvoirs ne soit opposable aux tiers, tandis que l'administrateur de la société anonyme, dont les pouvoirs peuvent être restreints, est toujours révocable (2).

(1) DROUETS, *Traité th. et prat.*, n° 301. — LEPARGNEUR, *op. cit.*, loc. cit. — PIC et BARATIN, *op. cit.*, p. 337.

Pour M. COPPER ROYER, *op. cit.*, n° 67, aucune convention contraire à l'article 24 n'est possible. Son opinion est une conséquence de l'interprétation qu'il donne de cet article. Selon lui, l'article 24 est une application du principe posé dans l'article 1780 du Code civil. Or, l'article 1780 du Code civil contient, on le sait, une disposition d'ordre public.

(2) Dans le droit allemand, d'où nous vient la société à responsabilité limitée, le gérant dont les pouvoirs ne peuvent être limités, est révocable *ad nutum*, sauf convention contraire subordonnant la révocation à des motifs graves ou prévoyant l'attribution d'une indemnité au gérant congédié sans raison valable. HATT, *La Société à responsabilité limitée en droit allemand contemporain*, thèse Paris, 1908, p. 127 et suiv. — DROUETS, *La compagnie privée et la société à responsabilité*, thèse, Paris 1922, p. 129. — CHÉRON, *La Société à responsabilité limitée en droit allemand et en droit français*, *Ann. Dr. Comm.*, 1925, p. 303.

CONCLUSION

Toute recherche des éléments constitutifs d'un contrat réglementé est faite pour en donner une définition. Au terme de cette étude, une seule définition du mandat est possible; c'est la suivante : *Le mandat est un contrat par lequel une personne s'oblige gratuitement envers une autre à accomplir pour elle des actes juridiques.* Elle est le résultat de l'article 1984 du Code civil, mais aussi des règles et des effets du mandat qui en traduisent les caractères propres, particulièrement la gratuité. L'article 1986, qu'on croit généralement et à tort le complément de la définition expresse du mandat commencée dans l'article 1984, est la première de ces règles indicatives de la gratuité.

De là, il résulte que le mandat a conservé dans notre droit français, avec les règles qui étaient alors les siennes le caractère essentiellement gratuit dont il était marqué dans le droit romain. Il ne s'est pas élargi (1). Aussi est-ce par une déformation inacceptable des contrats salariés comportant l'accomplissement d'actes juridiques qu'on les a considérés comme des mandats auxquels toutes les règles du Code civil seraient applicables.

(1) Cpr. PLANIOL, Examen doctrinal, *Rev. Crit.*, p. 197.

C'est là un des effets de ce qu'on a pu appeler « la hantise des contrats dénommés » (1) auxquels on pourrait soi disant rapporter tous les contrats de la pratique. Mais tandis qu'à l'ordinaire, le faussement de ces derniers contrats tient à ce que leur objet est différent de celui du contrat réglementé dans lequel on les moule, il tient ici à une différence d'économie. Les conséquences en sont beaucoup plus graves, parce que la plupart des règles et des effets d'un contrat sont établies en fonction de son caractère gratuit ou onéreux. Le régime convenable aux contrats salariés ayant pour objet l'accomplissement d'actes juridiques que nous avons exposé après avoir déterminé les éléments constitutifs du contrat de mandat, est, on s'en souvient, bien différent de celui du mandat. Leur antagonisme justifie ce conseil de prudence de M. GénY, relatif à l'adaptation des règles d'un contrat nommé à un contrat voisin de la pratique. « On n'est fondé à adapter à une convention arrêtée en certains termes concrets les règles afférentes à un contrat organisé de toutes pièces par la loi qu'en tant qu'elles correspondent à sa fonction économique. »

Les victimes de cette déformation des confrats salariés comportant l'accomplissement d'actes juridiques ont été principalement les intermédiaires rémunérés au service des commerçants. Certes on note une tendance législative et jurisprudentielle à les assimiler à tous autres employés salariés. Mais peut-être ne la verra-t-on s'affermir que le jour où on aura vraiment accepté que les contrats réglementés sont seulement des espèces

(1) GÉNY, *Science et Technique*, III, n° 207, p. 130.

où tous les contrats de la pratique ne sauraient trouver gîte. On n'hésiterait plus alors à laisser inutilisée la réglementation d'un contrat, tel que le mandat, dont la pratique n'offre plus d'exemples. On ne chercherait plus, à l'inverse, à faire entrer des contrats nouveaux ignorés par le législateur dans les cadres tout fait des contrats nommés.

Vu : le Doyen,
H. NÉZARD.

Vu : le Professeur, Président de la thèse,
BERNARD PERREAU.

Vu et permis d'imprimer :

Caen, le 19 mai 1933.

Le Recteur :

L. MAIGRON.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Traités généraux de droit civil et commercial.

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, t. VI, 5^e édition, revue par M. E. BARTIN. Paris, 1920.

BAUDRY-LACANINIERIE et WAHL. — *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 24. *Des contrats aléatoires*, 3^e édition. Paris, 1907.

BEUDANT. — *Cours de droit civil français*, publié par son fils Robert BEUDANT, *La vente et le louage*, 1908.

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, t. II, 7^e édition. Paris, 1932.

DELAMARRE et LE POITVIN. — *Traité du contrat de commission*, t. 1 et 2. Paris, 1840.

DELVINCOURT. — *Cours de Code civil*, t. III. Paris et Dijon, 1824.

DURANTON. — *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. XVIII.

GUILLOUARD. — *Traité des contrats aléatoires et du mandat*, 2^e édition. Paris, 1894.

HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. XII. Paris, 1899.

JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*, t. II, 2^e édition, Paris, 1932.

LACOUR et BOUTERON. — *Précis de droit commercial*, 3^e édition, 1925, t. I.

LAURENT. — *Principes de droit civil*, t. XXVII et XXVIII, 3^e édition, Paris et Bruxelles, 1878.

LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, t. 3, 5^e édit. 1923.

MOURLON. — *Répétition écrite sur le troisième examen du Code Napoléon*, 9^e édition, par DEMANGEAT, 1874.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, t. II. 10^e édition, avec la collaboration de M. Georges RIPERT, Paris, 1930.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, t. V, Donations et testaments, avec la collaboration de M. TRASBOT, t. VI, Obligations (1) avec la collaboration de M. ESMEIN,

t. VII, Obligations (2) avec la collaboration de MM. ESMEIN, RADOUANT et GABOLDE, t. XI, Contrats civils (2) avec la collaboration de MM. ROUAST, SAVATIER, et LEPARGNEUR.

THALHER. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 8^e édition revue par M. PERCEROU.

TROPLONG. — *Le Droit civil expliqué*, t. XVI, 1846.

VIGIE. — *Cours élémentaire de Code Civil français*, 1892.

II. — Ouvrages (monographies, thèses, articles et notes) dont le mandat est l'objet principal ou l'un des objets principaux.

BEUDANT. — Note sous Req., 11 mars 1890. D. P. 93. 1. 369.

CHARMONT. — Note sous Req., 13 nov. 1901. P. Fr. 1903.1.449.

CHAUVEAU. — Note sous Civ., 18 juil. 1892. P. Fr. 1893.1.481.

CLAMAGERAN. — *Du louage d'industrie, du mandat et de la commission* Paris, 1863.

COLIN. — *Détermination du mandat salarié*, thèse Paris, 1931.

COSTE. — *Du prête-nom*, thèse Paris, 1891.

DOMENGET et DE PEYRONNY. — *Mandat-commission et gestion d'affaires*, Paris, 1870.

JULLIAN. — *Les commissionnaires en marchandises*, Montpellier, 1930.

LE PELLERIN. — *Des rapports du commettant avec le commissionnaire*, thèse Caen, 1900.

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE. — *Du prête-nom, mandataire ou gérant d'affaires agissant en nom propre*, thèse Caen, 1898.

NEMOURS (Auguste). — *De la distinction du mandat salarié et du louage de services*, thèse Paris, 1914.

PLANIOL. — *Examen doctrinal*, Revue Critique, 1893, p. 197. Note sous Civ., 18 juil. 1892, D. P. 1892.1.585.

PONCET. — Note sous Req., 9 janv. 1899, D. P. 99.1.297.

POUGET. — *Des droits et obligations des divers commissionnaires*, Paris, 1857.

TEXIER. — *Des obligations et de la responsabilité des commissionnaires en marchandises*, thèse Bordeaux, 1911.

VALÉRY. — *Des caractères distinctifs du contrat de mandat*, thèse Aix, 1898.

III. — Ouvrages contenant des développements relatifs au mandat.

- CHAMPEAUX. — *Essai sur la notion d'acte à titre gratuit*, thèse Strasbourg, 1931.
- DEMOGUE. — *Des modifications aux contrats par volonté unilatérale*. Revue trimestrielle de droit civil, 1907.
- JOSSERAND. — *De l'esprit des droits*, Paris, 1927. *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris, 1928.
- PLANIOL. — *Classification synthétique des contrats*. Revue critique, 1904, p. 470.
- RIPERT. — *La règle morale dans les obligations civiles*. 2^e édition. Paris, 1927.

IV. — Ouvrages entièrement consacrés ou contenant des développements relatifs à la condition de cer- tains représentants.

A) Intermédiaires de commerce et Agents d'assurances.

- BARRAULT. — *Les agents d'assurances*, thèse Paris, 1917.
- COURTOT. — *La condition juridique des agents d'assurances*, thèse Grenoble, 1933.
- CREMIEU. — *Chronique de jurisprudence en matière d'assurances*. Revue trimestrielle de droit civil, 1911, p. 939 ; 1913, p. 253.
- DUTERQUE. — *Essai sur la situation juridique des représentants de commerce*, thèse Caen, 1925.
- FALCIMAIGNÉ. — Notes, D. P. 1926.1.192 ; D. P. 1926.2.141.
- FREY. — *Quelques mots sur la représentation de commerce*. Annales de droit commercial, 1899, p. 193.
- GARAUD. — Note au S. 1928.2.81.
- GOMBEAUX. — *Des représentants de commerce*. Annales de droit commercial, 1906, p. 89.
- MOULIN-SAINT-JUST. — *Le statut juridique des agents d'assurances*, thèse Paris, 1930.
- ONDET. — *Le représentant de commerce*, thèse Poitiers, 1926.
- PERREAU (E. H.). — *Manuel juridique et pratique de l'agent d'assurances*, 2^e édition, Paris, 1932.
- PIC. — *Le gérant de dépôt d'une société à succursales multiples*. Rev. Soc., 1931, p. 1.
- RIVIÈRE. — *Du commis-voyageur et de son préposant*, Paris, 1863.

SAMARUC. — *De la situation juridique des agents d'assurances*, thèse Montpellier, 1900.

B) Gérants, Administrateurs et Directeurs de Sociétés.

BOURCART. — *La direction des Sociétés par actions* (Observation sur le droit allemand comparé au droit français). *Journal des Sociétés*, 1922, p. 289.

CHÉRON. — *La société à responsabilité limitée en droit allemand et en droit français*. *Annales de droit commercial*, 1925, p. 302.

COPPER-ROYER. — *Les sociétés à responsabilité limitée en droit français* thèse Paris, 1931.

CRÉMIEU. — *De la gérance d'une entreprise commerciale*. *Annales de droit commercial*, 1909, p. 465.

DECUGIS. — *Traité pratique des sociétés par actions*, 7^e édition, 1931.

DROUETS. — *Traité théorique et pratique des sociétés à responsabilité limitée*, 2^e édition. Paris, 1927.

GABOLDE. — Note au D. P. 1928.2.135.

GONTIER. — *Le directeur et l'administrateur-délégué de la société anonyme*, thèse Aix, 1911.

HATT. — *La société à responsabilité limitée en droit allemand contemporain*, thèse Paris, 1908.

HOUPIN et BOSVIEUX. — *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, 6^e édition, 1927.

LAGARDE. — Note au S. 1932.2.33.

LEPARGNEUR. — *La loi nouvelle sur les sociétés à responsabilité limitée*, 2^e tirage 1926.

MAUREIL DESCHAMPS. — *De la situation respective du conseil d'administration et du directeur dans la société anonyme*, thèse Paris, 1909.

PIC. — *Traité des Sociétés commerciales*, t. II, 2^e édition, 1926.

PIC et BARATIN. — *Des sociétés à responsabilité limitée*, 2^e édition, Paris, 1927.

TIMBAL. — *Le directeur technique dans la société anonyme*, thèse Toulouse, 1932.

VAVASSEUR. — *Société anonyme, directeur, révocation dommages-intérêts*. *Revue des sociétés*, 1889, p. 164.

— *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, t. II, 6^e édition, 1910.

V. — **Ouvrages contenant des développements
relatifs à des questions
se rattachant au contrat de mandat.**

ANDRONESCO. — *L'inégalité des prestations dans les contrats*. Thèse Paris, 1922.

CAPITANT. — *De la cause dans les obligations*, 2^e édition, 1927.

DEMONTÈS. — *De la lésion dans les contrats entre majeurs*. Paris, 1924.

DIJOL. — *Essai sur la nullité des contrats lésionnaires*. Thèse Paris, 1919.

PERRIN. — *Essai sur la réductibilité des obligations excessives*. Thèse Paris, 1905.

PILON. — *Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations*. Thèse Caen, 1897.

POPESCO, RAMNICEANO. — *De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé*. Thèse Paris, 1927.

VIVANTE. — *Traité de droit commercial*, t. I, traduit par M. Jean ESCARRA, 1911.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	1
Intérêt d'une recherche des éléments constitutifs du contrat de mandat.....	1
Comment se pose le problème.....	4
Plan.....	10

PREMIÈRE PARTIE

Détermination de l'objet du contrat de mandat.

CHAPITRE PREMIER. — <i>L'accomplissement d'actes juridiques, objet du contrat de mandat</i>	12
Définitions préalables : l'acte juridique, la représenta- tion.....	13
<i>Section I.</i> — Le mandat et la représentation.....	17
§ 1. — Les articles 1984 et suivants du Code civil.....	17
§ 2. — Le régime du contrat de mandat et la représenta- tion.....	23
<i>Section II.</i> — Le mandat et l'accomplissement d'actes juri- diques pour autrui sans représentation.....	26
CHAPITRE II. — <i>Détermination plus précise des cas d'accomplis- sement d'actes juridiques au nom d'autrui</i>	34
La représentation dans les actes créateurs d'obliga- tions.....	36
La représentation dans les actes extinctifs d'obliga- tions.....	42
La représentation dans la pratique.....	44
<i>Conclusion : Caractère propre de l'objet du contrat de mandat...</i>	47

DEUXIÈME PARTIE

La gratuité, condition d'application de la plupart des règles du contrat de mandat dans le Code civil.

I

Réfutation de l'interprétation classique de l'article 1986 du Code civil.

CHAPITRE UNIQUE.....	51
Signification de l'article 1986 du Code civil : le mandat est présumé gratuit.....	53
L'article 1986 n'implique pas indirectement que le mandat soit un contrat indifféremment gratuit ou onéreux.....	57

II

La gratuité dans les règles du contrat de mandat.

CHAPITRE PREMIER. — <i>La gratuité et les obligations des parties.</i> ..	67
<i>Section I.</i> — Les obligations du mandataire.....	67
<i>Section II.</i> — Les obligations du mandant.....	70
CHAPITRE II. — <i>La gratuité et la cessation du contrat de mandat.</i>	74
<i>Section I.</i> — La gratuité et la cessation du mandat par la mort et l'interdiction du mandant.....	74
<i>Section II.</i> — La gratuité et la rupture du mandat par la volonté de l'une ou l'autre des parties	80
I. — La faculté de renonciation du mandataire.....	81
Les règles de droit commun relatives à la rupture des contrats onéreux.....	81
L'explication par la gratuité des dérogations apportées à ces règles au profit du mandataire.....	84
II. — La faculté pour le mandant de révoquer le mandataire.....	88
§ 1. — La révocation du mandataire par la seule volonté du mandant.....	89
§ 2. — La révocation du mandataire sans indemnité.	95
Explication de cette règle par la gratuité....	95

Critique de la jurisprudence relative à la révocabilité des intermédiaires de commerce...	97
<i>La gratuité et les différences entre le droit du mandataire et celui du mandant à rompre le contrat.</i>	106

III

Conclusion de la deuxième partie :
Le mandat contrat essentiellement gratuit,
dans le Code civil.

Inapplicabilité des règles du mandat dans le Code civil aux contrats salariés comportant le même objet que le mandat.	109
---	-----

TROISIÈME PARTIE

Nature juridique et régime des contrats
salariés comportant le même objet que le mandat.

CHAPITRE PREMIER. — <i>Les obligations des parties.</i>	116
<i>Section I.</i> — Les obligations du mandataire.....	116
<i>Section II.</i> — Les obligations du mandant.....	118
Les obligations résultant de l'application des lois sociales.....	118
L'obligation de payer le salaire : critique de la jurisprudence admettant la réductibilité.....	125
CHAPITRE II. — <i>La cessation du contrat.</i>	132
La cessation par un événement survenu en la personne du mandant ou du mandataire.....	132
<i>Section I.</i> — La faculté de renonciation du mandataire.....	133
<i>Section II.</i> — La faculté pour le mandant de révoquer le mandataire.....	134
§ 1. Le droit commun.....	134
§ 2. Le statut des gérants et administrateurs de sociétés.	140
Administrateurs et directeurs généraux des sociétés anonymes.....	141
Gérants de sociétés à responsabilité limitée.....	151
CONCLUSION.....	161

